B64
131

В64 131

Проф. А. Рождественскій.

Юридическая природа манифеста 17-го октября 1905 года.

Критико-систематическій очеркъ.

Библиотека Коммерческого Института
Инв. 66014
Отд. 112
№ 263
М. О. Р. К. С.

ЯРОСЛАВЛЬ.
1916.

Печатано по опредѣленію Совѣта Демидовскаго Юридическаго Лицея.
Директоръ Лицея В. Щегловъ.

ГОСУДАРСТВ. ПУБЛИЧНАЯ ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА
711764.VV

Типографія Губернскаго Правленія.

Юридическая природа манифеста 17-го октября 1905 года.

I.

1. Съ тѣхъ поръ, какъ былъ опубликованъ манифестъ 17-го октября 1905 года, прошло вотъ уже десять лѣтъ. За это время создалась довольно значительная литература о юридической природѣ этого акта, и тѣмъ не менѣе, къ рѣшающему выводу на этотъ счетъ русская юридическая наука не пришла и до сихъ поръ. Манифестъ 17-го октября стоитъ передъ нею, какъ своего рода неразгаданный сфинксъ, и въ самое послѣднее время юристы стали провозглашать необходимость или, по крайней мѣрѣ, желательность прибѣгнуть для рѣшенія вопроса... къ теоріи естественнаго права [1]). Далѣе, повидимому, въ признаніи своего юридическаго безсилія итти уже некуда: остается только надѣяться на помощь философовъ тамъ, гдѣ оказались безсильны юристы.

Однако, отчаяніе—одинъ изъ смертныхъ грѣховъ. Не будемъ, поэтому, слишкомъ скоро поддаваться отчаянію и еще

---

[1]) См. статью г. Б. Кистяковскаго, *Политическое и юридическое значеніе манифеста 17-го октября 1905 г.*, Юрид. Вѣстн., 1915, кн. XI (III), стр. 109: „Можно пожалѣть о томъ, что относительно юридической природы манифеста 17-го октября до сихъ поръ не высказался ни одинъ сторонникъ философскаго идеализма, отстаивающій идею естественнаго права. Если бы мнѣ раньше пришлось изложить свой взглядъ на этотъ вопросъ болѣе обстоятельно, то я развилъ бы ту точку зрѣнія, что манифестъ 17-го октября есть *провозглашеніе у насъ дѣйствующимъ правомъ извѣстныхъ естественно-правовыхъ принциповъ*“.

разъ попытаемся, руководясь *строю юридическимъ методомъ*, безъ какихъ-либо уклоненій въ сторону, разобраться въ вопросѣ о юридической природѣ манифеста 17-го октября.

Съ этою цѣлью, прежде всего, разсмотримъ, какія рѣшенія этого вопроса имѣются въ русской юридической наукѣ до сихъ поръ.

2. Уже вскорѣ послѣ обнародованія манифеста 17-го октября, въ 3-мъ № *Полярной Звѣзды*, отъ 30-го декабря 1915 г., ея редакторъ, г. Петръ Струве, въ статьѣ: *Два забастовочныхъ комитета*, рѣшительно заявилъ: «Съ момента опубликованія манифеста 17-го октября я считаю, что въ Россіи есть конституція, а потому я полагаю, что въ настоящее время я, «крамольный» литераторъ Петръ Струве, — лояльный гражданинъ, а адмиралъ Дубасовъ и дѣйствительный тайный совѣтникъ Дурново — бунтовщики, нарушающіе «законный порядокъ» нашей страны» [1]).

Въ этомъ заявленіи очень много категоричности и паѳоса; оно имѣетъ, быть можетъ, цѣнность, какъ выраженіе настроенія извѣстныхъ общественныхъ круговъ того времени, но научно-юридическаго значенія въ немъ, разумѣется, нѣтъ никакого: авторъ только *утверждаетъ*, но ничего *не доказываетъ*. Характерна, однако, именно эта незыблемая увѣренность въ томъ, что манифестъ 17-го октября есть *законъ* и что законъ этотъ установляетъ въ Россіи *конституціонный* образъ правленія.

Въ той же *Полярной Звѣздѣ* появились затѣмъ еще три статьи по вопросу о значеніи манифеста 17-го октября, принадлежащія перу г.г. Нечаева и Гессена. Первый изъ названныхъ авторовъ въ статьѣ: *Манифестъ 17-го октября и форма правленія* (помѣщ. въ 4-мъ № *Полярной Звѣзды* за 1906 г.), а затѣмъ — въ статьѣ: *Еще нѣсколько словъ о самодержавіи и манифестѣ 17-го октября* (тамъ-же, № 11-й), развиваетъ слѣ-

---

[1]) *Полярная Звѣзда*, № 3, 1905, стр. 227.

дующую точку зрѣнія на юридическое значеніе манифеста [1]).

По мнѣнію г. Нечаева, слово *самодержавіе* имѣетъ въ Сводѣ Законовъ двоякій смыслъ: оно указываетъ и на внѣшнюю международную независимость и на внутреннюю неограниченную власть монарха» [2]). И вотъ, съ изданіемъ манифеста 17-го октября, смыслъ этого термина необходимо долженъ измѣниться: монархъ остается *самодержавнымъ*, поскольку рѣчь идетъ о *международномъ суверенитетѣ*, но онъ утрачиваетъ *неограниченность* своей власти во *внутреннихъ* отношеніяхъ.

Въ самомъ дѣлѣ, уже учрежденіе Государственной Думы 6-го августа подрываетъ, по мнѣнію г. Нечаева, неограниченность власти русскаго Императора. «Статьей 3-ей Царь, несомнѣнно, связываетъ себя обязательствомъ собрать Думу въ томъ случаѣ, если онъ распуститъ предыдущую. Это *значитъ, что законодательная дѣятельность отнынѣ не можетъ имѣть мѣста безъ Думы*, и что Дума не только по словамъ манифеста, но и по прямой статьѣ закона объ ея учрежденіи—*созданіе постоянное*. Трудно было бы не видѣть въ этомъ прямого ограниченія самодержавія въ смыслѣ неограниченности власти. Царь обѣщаетъ отнынѣ законодательствовать не одинъ, а въ согласіи и единеніи съ Думою. Обязывается непремѣнно собирать эту Думу и выслушивать ея мнѣніе. Онъ оставилъ за собою окончательное рѣшеніе объ изданіи законовъ, но слушать и собирать Думу обязался» [3]).

Но окончательно самодержавіе, въ смыслѣ неограниченности власти, отмѣняется, все же, только манифестомъ 17-го

---

[1]) Такъ какъ вторая изъ названныхъ въ текстѣ статей г. Нечаева имѣетъ главнымъ образомъ полемическую задачу (защиту взглядовъ автора противъ критики Гессена), то мы будемъ руководиться лишь первою статьей.

[2]) *Полярная Звѣзда*, 1906, № 4-й, стр. 291.

[3]) *Ibid.*, стр. 293.

октября 1905 года. «Въ манифестѣ 17-го октября Царь отказывается и отъ рѣшающаго голоса въ законодательствѣ. Онъ установляетъ, какъ «незыблемое правило, чтобы никакой законъ не могъ воспріять силу безъ одобренія Государственной Думы» [1]).

Однако, быть можетъ,—«незыблемое правило не есть еще основной законъ, ибо всякое правило, хотя бы вообще незыблемое, допускаетъ исключенія»? Нѣтъ, отвѣчаетъ г. Нечаевъ,—манифестъ 17-го октября есть *законъ*,—и при томъ—*основной*. Онъ—*законъ*, такъ какъ по ст. 53-й Основныхъ Законовъ законы издаются, между прочимъ, и въ видѣ *манифестовъ*, онъ—законъ *основной*, такъ какъ вопросы о процессѣ законодательства составляютъ отдѣлъ Основныхъ Законовъ [2]). Поэтому, «постановленіе манифеста 17-го октября—законъ, долженствующій быть внесеннымъ въ Сводъ Законовъ» [3]). А слѣдовательно, ст. 47-я Основныхъ Законовъ должна быть измѣнена. Она читается такъ: «Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ положительныхъ законовъ, учрежденій и уставовъ, отъ самодержавной власти исходящихъ». «Послѣ манифеста 17-го октября къ этой статьѣ необходимо прибавить: «и одобряемыхъ Государственною Думою» [4]): «понятіе самодержавія этимъ несомнѣнно отмѣняется въ элементѣ неограниченности» [5]).

[1]) *Полярная Звѣзда*, стр. 293.

[2]) *Ibid.*, стр. 293—294.

[3]) *Ibid.*, стр. 294. Въ виду столь ясно выраженныхъ словъ г. Нечаева, мы совершенно не понимаемъ, какъ возможно слѣдующее категорическое замѣчаніе г. Кистяковскаго: „Съ одной стороны возникло предположеніе, что кто-то хотѣлъ видѣть въ манифестѣ 17-го октября точно формулированныя статьи закона, подлежащія непосредственной инкорпораціи въ Сводъ Законовъ. Противъ этого взгляда на манифестъ всѣ единодушно возражаютъ; но это единодушіе и показываетъ, что никто никогда и не искалъ въ манифестѣ обычнаго текста закона.“ (?) *Юридическій Вѣстникъ*, 1915, XI (III), стр. 108.

[4]) *Ibid.*, стр. 294.

[5]) *Ibid.*, стр. 295.

Въ конечномъ выводѣ: по мнѣнію г. Нечаева, манифестъ 17-го октября представляетъ собой основной законъ, отмѣняющій неограниченность власти русскаго Императора, провозглашающій безусловную обязательность участія Думы въ процессѣ законодательства, а слѣдовательно,—*установляющій въ Россіи конституціонную форму правленія.*

Г. Нечаевъ былъ первымъ изъ русскихъ юристовъ, пытавшимся отвѣтить на вопросъ о юридическомъ значеніи манифеста 17-го октября. Къ сожалѣнію, доводы г. Нечаева отличаются очень малою степенью убѣдительности.

Прежде всего, слѣдуетъ признать совершенно неудачной попытку автора доказать, будто уже учрежденіемъ Думы 6-го августа русскій Императоръ ограничилъ свою самодержавную власть. Вѣдь, Дума 6-го августа была только *совѣщательною* Думою, и ея роль, въ общемъ, и по сферѣ дѣятельности и по значенію почти ничѣмъ (или, если даже угодно, *юридически*—ничѣмъ) не отличалась отъ прежняго совѣщательнаго органа—Государственнаго Совѣта. Являясь органомъ *только совѣщательнымъ*, Дума 6-го августа не могла ограничивать власти Монарха, какъ ее не ограничивалъ и Государственный Совѣтъ,—и не могла ограничивать просто потому, что всякій совѣщательный органъ есть органъ *подчиненный*, *зависимый*, а не органъ *равноправный* и *независимый*, съ которымъ необходимо дѣлиться властью. Съ Думою 6-го августа Монархъ своею властью *не дѣлился*, а слѣдовательно, не могъ и ограничивать себя. Поэтому, и послѣ учрежденія этой Думы, власть русскаго Императора *юридически* во всѣхъ отношеніяхъ оставалась самодержавной, и онъ могъ прибѣгать къ содѣйствію Думы лишь тогда, когда находилъ это для себя цѣлесообразнымъ и необходимымъ,—какъ поступалъ онъ до этого времени и съ Государственнымъ Совѣтомъ, хотя ст. 50-я прежнихъ Основныхъ Законовъ категорически постановляла: «*Всѣ предначертанія законовъ разсматриваются въ Государственномъ Совѣтѣ*, потомъ восходятъ на Высочайшее усмотрѣніе, и не иначе посту-

паютъ къ предназначенному имъ совершенію, какъ дѣйствіемъ Самодержавной Власти»... Впрочемъ, едва ли нужно въ настоящее время особенно настаивать на томъ, что мысль объ ограниченіи самодержавія учрежденіемъ Думы 6-го августа является совершенно неудачной: взглядъ на *совѣщательный* характеръ названной Думы теперь является общепринятымъ въ русской юридической литературѣ, а слѣдовательно, общепринятой должна считаться и та мысль, что *юридически*, съ изданіемъ учрежденія Государственной Думы 6-го августа, самодержавіе въ Россіи не было отмѣнено.

Но и не только разсмотрѣнная сейчасъ мысль,—и другія утвержденія г. Нечаева не отличаются большей юридической доказательностью.

Г. Нечаевъ утверждаетъ: манифестъ 17-го октября есть *основной законъ*; слѣдовательно, онъ долженъ быть внесенъ въ Сводъ Законовъ. Правильно ли, однако, это утвержденіе? Разумѣется, нѣтъ, *такъ какъ не всякій же законъ подлежитъ внесенію въ Сводъ Законовъ*. Напримѣръ, издаваемый въ настоящее время ежегодно законъ о бюджетѣ представляетъ собой несомнѣнный законъ въ формальномъ смыслѣ этого слова, и тѣмъ не менѣе—кодификаціи не подлежитъ. Тоже слѣдуетъ сказать и о всѣхъ другихъ законахъ, содержащихъ въ себѣ тѣ или другія *конкретныя* предписанія. Вносятся въ Сводъ лишь тѣ законы, которые имѣютъ *общее* значеніе, т. е. содержатъ въ себѣ или общія опредѣленія или нормы (техническія или юридическія). Сказать, поэтому, что манифестъ 17-го октября есть законъ, еще недостаточно для того, чтобы вывести отсюда заключеніе о необходимости его внесенія въ Сводъ: для этого нужно было бы еще *доказать*, что онъ заключаетъ въ себѣ какую-либо норму, а этого-то, какъ разъ, г. Нечаевъ и *не доказываетъ*.

Быть можетъ, однако, тутъ и доказывать нечего, такъ какъ это не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній? Повидимому, г. Нечаевъ такъ и думаетъ, ибо утверждаетъ, что манифестъ

17-го октября установляетъ въ видѣ незыблемаго правила участіе Думы въ процессѣ изданія законовъ. Утвержденіе это не имѣетъ, однако, подъ собой никакой почвы въ *текстѣ* манифеста: манифестъ *не установляетъ* такого незыблемаго правила,—онъ только *предписываетъ* надлежащей власти *ею установить*. Это, разумѣется, не одно и то же, но для г. Нечаева тутъ нѣтъ, повидимому, никакой разницы.

Словомъ, еще разъ—для того, чтобы утверждать необходимость внесенія манифеста 17-го октября въ Сводъ Законовъ, нужно было доказать, что манифестъ заключаетъ въ себѣ какую-либо норму. А такъ какъ г. Нечаевъ не доказываетъ также, что манифестъ представляетъ собой конституціонную норму, то онъ не доказываетъ и того, что было цѣлью всѣхъ его разсужденій, т. е., что съ изданіемъ манифеста 17-го октября былъ отмѣненъ старый строй и наступила новая, *конституціонная*, эпоха.

Такимъ образомъ, первая попытка выяснить юридическую природу манифеста 17-го октября оказывается неудачной. Посмотримъ, насколько удачнѣе другая попытка, сдѣланная на страницахъ того же журнала и принадлежащая перу г. Гессена.

3. Подобно г. Нечаеву, г. Гессенъ также убѣжденъ въ томъ, что манифестъ 17-го октября установляетъ въ Россіи конституціонный образъ правленія. «Конституціонный режимъ», говоритъ г. Гессенъ,—«покоится на слѣдующемъ принципѣ: ни одинъ законъ не можетъ быть изданъ иначе, какъ съ согласія народнаго представительства. Гдѣ этотъ законъ установленъ въ законодательномъ порядкѣ, тамъ неограниченной, *или* самодержавной, власти нѣтъ и не можетъ быть мѣста». «Этотъ принципъ установленъ манифестомъ 17-го октября; съ этого дня неограниченной, или самодержавной, власти *de jure* на Руси не существуетъ» [1]).

[1]) *Полярная Звѣзда*, № 9, 1906, стр. 629.

«Манифестъ 17-го октября *октроируетъ* Россіи конституціонный принципъ. Какъ всякая октроированная конституція, манифестъ *формально* является выраженіемъ «доброй воли и добраго обѣщанія» государя; но эта воля и это обѣщаніе таковы, что *легальнымъ образомъ* они не могутъ быть взяты государемъ обратно. Манифестъ могъ быть установленъ волеизъявленіемъ монарха, ибо *въ моментъ его изданія* монархъ былъ самодержцемъ. Онъ не можетъ быть отмѣненъ волеизъявленіемъ монарха, ибо *съ момента его изданія* самодержецъ въ Россіи не существуетъ» [1]).

«Не подлежитъ никакому сомнѣнію», говоритъ еще г. Гессенъ,—«что манифестъ 17-го октября вводитъ конституціонное начало въ новое государственное право Россіи; это начало формулировано въ п. 3 манифеста. И если бы все содержаніе манифеста исчерпывалось *только* этимъ пунктомъ,—и тогда мы должны были бы признать, что въ Россіи *есть* конституція и, слѣдовательно, нѣтъ самодержавія и не можетъ его быть» [2]).

Итакъ, манифестъ 17-го октября—конституціонный законъ, которымъ отмѣняется самодержавіе, таково—утвержденіе г. Гессена. Мы должны, однако, сказать, что *юридическія* основанія въ пользу такого утвержденія очень шатки. Подобно г. Нечаеву, и г. Гессенъ ссылается въ этомъ случаѣ на п. 3-й манифеста, которымъ, по его мнѣнію, въ Россіи *уже вводится* конституціонное начало; но, какъ мы уже указывали, подобное пониманіе пункта 3-го манифеста совершенно произвольно. Въ манифестѣ прямо говорится: «На *обязанность* Правительства *возлагаемъ* Мы *выполненіе* непреклонной Нашей воли... 3. Установить, какъ незыблемое правило, чтобы никакой законъ не могъ воспріять силу безъ одобренія Государственной Думы»... и т. д. Разъ на правительство только *воз-*

---

[1]) *Полярная Звѣзда*, № 9, 1906, стр. 631—632.

[2]) *Ibid.*, стр. 633—634.

лается обязанность выполненія непреклонной воли, то, какъ бы ни была эта воля непреклонна, всетаки она еще *не* выполнена, а только *должна быть выполнена* правительствомъ. Гдѣ же основаніе утверждать, будто п. 3-й манифеста *уже* установляетъ конституціонный принципъ?!

Съ другой стороны, доказалъ ли г. Гессенъ, что манифестъ 17-го октября представляетъ собой основной законъ, включающій въ себя правовую норму? Именно это нужно доказать всякому, кто утверждаетъ, что манифестомъ 17-го октября Россіи дана *конституція*. Ничего подобнаго г. Гессенъ не дѣлаетъ, а потому и всѣ утвержденія его висятъ въ воздухѣ.

Мы можемъ сказать, вслѣдствіе этого, что аргументація г. Гессена такого же порядка, какъ и аргументація г. Нечаева: оба эти автора выставляютъ рядъ положеній, но *юридическаю основанія* подъ нихъ, какъ слѣдуетъ, не подводятъ.

4. Послѣ г.г. Нечаева и Гессена рядъ авторовъ пытался отвѣтить на вопросъ о юридической природѣ манифеста 17-го октября—и эти попытки тянутся вплоть до нашего времени, когда въ III (XI) книгѣ *Юридическаю Вѣстника* за 1915 годъ, въ связи съ десятилѣтіемъ манифеста, появился цѣлый рядъ статей, посвященныхъ выясненію его юридической природы. Прежде, чѣмъ разсматривать эти статьи, мы разсмотримъ точки зрѣнія ранѣе писавшихъ авторовъ: именно—г.г. Лазаревскаго, Паліенки и Кокошкина.

«По поводу манифеста 17-го октября», говоритъ г. Лазаревскій,—«возникаетъ вопросъ, ограничилъ ли этотъ манифестъ самодержавную власть русскаго государя, или не ограничилъ. Этотъ вопросъ сливается съ другимъ, а именно: сохранилъ ли Государь и послѣ изданія этого манифеста всю полноту законодательной власти, или же съ 17-го октября изданіе законовъ властью одного Государя, безъ Государственной Думы, стало юридически невозможнымъ»? [1]).

[1]) Лазаревскій, *Русское государственное право*, I, 1913, изд. 3-е, стр. 186—187.

Господствующимъ толкованіемъ манифеста является то, что, съ его изданіемъ, «законодательная власть перестала принадлежать одному Государю, и онъ въ дѣлахъ законодательства оказался ограниченнымъ Государственною Думою» [1]). Однако, съ такимъ толкованіемъ г. Лазаревскій не согласенъ. Онъ думаетъ, что «по недопускающему сомнѣнія ясному смыслу самого манифеста законодательная дѣятельность въ періодъ до-думскій не должна была и не могла быть пріостановлена вовсе, а коль скоро законодательная функція въ русскомъ государствѣ сохранялась, она могла осуществляться только государемъ, и если онъ сохранялъ законодательную власть въ своихъ рукахъ, то оставался Государемъ неограниченнымъ, самодержавнымъ» [2]). Поэтому, съ изданіемъ манифеста 17-го октября перехода къ конституціонному строю не совершилось. Такой переходъ наступилъ значительно позднѣе: «днемъ перехода Россіи отъ самодержавнаго режима къ конституціонному долженъ быть признанъ день, когда собралась первая Дума, т. е. 27-е апрѣля 1906 г.» [3]).

Но какова уже юридическая природа манифеста 17-го октября и его юридическое значеніе? Такъ какъ манифестъ былъ изданъ самодержавнымъ Государемъ, съ соблюденіемъ условій, требуемыхъ въ эпоху его самодержавія для изданія законовъ, то манифестъ представляетъ собою именно *законъ* [4]). Юридическое же значеніе его выражается въ томъ, что «этимъ манифестомъ на правительство возлагалась извѣстная программа законодательныхъ реформъ: установить права гражданской свободы, расширить избирательное право» [5]).

Въ связи съ только-что сказаннымъ, г. Лазаревскій рѣшаетъ и вопросъ о томъ, «можетъ ли манифестъ 17-го ок-

---

[1]) *Русск. госуд. право*, стр. 187.

[2]) *Ibid.*, стр. 189.

[3]) *Ubi supra*.

[4]) *Ibid.*, стр. 192.

[5]) *Ibid.*, стр. 188.

тября 1905 года быть отмѣненъ единоличною властью Государя»? Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ правильно, по мнѣнію г. Лазаревскаго, слѣдуетъ различать двѣ эпохи: до созыва первой Думы и послѣ него. «Въ періодъ до-думскій, когда, согласно изложенному выше, у Государя временно еще сохранялась полнота законодательной власти, Государь съ точки зрѣнія юридической могъ бы отмѣнить этотъ манифестъ» [1]. «Что же касается вопроса, можетъ ли въ настоящее время Государь единолично своею властью отмѣнить манифестъ 17-го октября», то здѣсь положеніе вещей иное: такъ какъ законъ можетъ быть отмѣненъ только закономъ, то послѣ созыва Государственной Думы манифестъ 17-го октября, какъ и всякій законъ, можетъ быть отмѣненъ лишь «въ томъ порядкѣ, въ какомъ нынѣ вообще могутъ измѣняться и отмѣняться законы, т. е. не иначе, какъ при участіи Гос. Думы и Гос. Совѣта, и, такимъ образомъ, отмѣна этого правила выходитъ за предѣлы единоличной власти Государя» [1]. Такова точка зрѣнія г. Лазаревскаго.

Мы совершенно согласны съ авторомъ *Русскаго государственнаго права* въ томъ, что манифестъ 17-го октября не создалъ у насъ конституціи и что, слѣдовательно, и послѣ изданія манифеста русскій Императоръ продолжалъ оставаться самодержавнымъ. Мы согласны съ г. Лазаревскимъ также и въ томъ, что *юридически* предѣломъ прекращенія самодержавія въ Россіи слѣдуетъ считать именно день созыва первыхъ Госуд. Думы и Госуд. Совѣта. Это прямо вытекаетъ изъ слѣдующихъ словъ манифеста 20-го февраля 1906 г. объ измѣненіи учрежденія Госуд. Совѣта и о пересмотрѣ учрежденія Госуд. Думы: «Сохраняя незыблемымъ коренное положеніе Основныхъ Государственныхъ Законовъ, на основаніи коего никакой законъ не можетъ имѣть своего совершенія безъ

[1]) *Русск. госуд. право*, стр. 190.

[1]) *Ibid.*, стр. 191—192.

Нашего утвержденія, *Мы постановляемъ впредь общимъ правиломъ, что, со времени созыва Государственнаго Совѣта и Государственной Думы, законъ не можетъ воспріять силы безъ одобренія Совѣта и Думы*». Если бы манифестъ 20-го февраля этого постановленія не содержалъ, то, въ виду того, что онъ *впервые* установляетъ *въ видѣ общаго правила* до сихъ поръ чуждое русской государственности *конституціонное начало*, день изданія этого манифеста и слѣдовало бы считать *съ юридической точки зрѣнія* концомъ русскаго самодержавія и переходомъ Россіи къ новому строю; но, въ виду цитированныхъ выше словъ манифеста, такимъ днемъ слѣдуетъ считать именно день созыва первыхъ Думы и Совѣта,—что и отмѣчаетъ совершенно правильно г. Лазаревскій.

Наконецъ, мы согласны съ г. Лазаревскимъ и въ томъ, что, *оставаясь самодержавнымъ* и послѣ изданія манифеста 17-го октября, русскій Императоръ могъ, по желанію, отмѣнить или измѣнить содержаніе манифеста въ любой моментъ. Но, когда г. Лазаревскій утверждаетъ, что въ настоящее время, т. е. послѣ изданія Основныхъ Законовъ 23-го апрѣля 1906 года и созыва первой Думы, Монархъ такого права уже лишился,—здѣсь мы расходимся съ г. Лазаревскимъ: мы думаемъ, что, *строго юридически говоря*, послѣ созыва первой Думы, *самый вопросъ этотъ не можетъ быть поставленъ, какъ не имѣющій никакого юридическаго смысла*. Подробное обоснованіе нашей мысли мы можемъ дать, однако, лишь впослѣдствіи, при выясненіи юридической природы манифеста 17-го октября. Теперь же, обращаясь опять къ г. Лазаревскому, спросимъ: насколько выяснена имъ юридическая природа манифеста? Приходится отвѣтить: очень недостаточно. Какъ мы уже знаемъ, по мнѣнію г. Лазаревскаго, манифестъ есть *законъ*, точнѣе говоря—*законъ формальный*,—такъ какъ онъ изданъ въ томъ порядкѣ, какой требовался въ доконституціонной Россіи для изданія законовъ; но, вѣдь, формальный законъ можетъ быть очень

различенъ *по содержанію*: онъ можетъ заключать въ себѣ юридическую норму, быть нормой неюридической или совсѣмъ не заключать въ себѣ никакой нормы, являясь конкретнымъ приказомъ власти. Что же такое манифестъ съ матеріальной стороны? Опредѣлить юридическую природу манифеста— значитъ отвѣтить именно на этотъ вопросъ, но имъ-то, какъ разъ, г. Лазаревскій и не занимается. Правда, онъ указываетъ, что манифестъ содержитъ въ себѣ программу реформъ; но такое указаніе никакой *юридической* цѣнности не имѣетъ, такъ какъ понятіе «программа реформъ» юридической наукѣ неизвѣстно.

Мы должны, поэтому, сказать, что, хотя г. Лазаревскій и освѣщаетъ правильно многіе вопросы, связанные съ изданіемъ манифеста, тѣмъ не менѣе самаго главнаго для юриста вопроса: о юридической природѣ манифеста онъ также не выясняетъ.

5. Обратимся, затѣмъ, къ точкѣ зрѣнія проф. Паліенки.

Авторъ посвятилъ манифесту 17-го октября статью: *Правовое значеніе манифеста 17-го октября 1905 г.*, помѣщенную въ III кн. *Юридическаго Вѣстника* за 1915 г. Но, такъ какъ развиваемые здѣсь взгляды въ общемъ повторяютъ мысли автора, высказанныя имъ ранѣе въ книгѣ: *Основные законы и форма правленія въ Россіи*, вышедшей еще въ 1910 г., то мы и будемъ разбирать взгляды проф. Паліенки въ одномъ мѣстѣ. Въ послѣдней работѣ г. Паліенко держится на манифестъ 17-го октября, по существу, той же самой точки зрѣнія, что и проф. Лазаревскій. Онъ утверждаетъ, что, съ изданіемъ манифеста, самодержавіе въ Россіи не было отмѣнено; что манифестъ заключаетъ въ себѣ лишь повелѣніе правительству издать соотвѣтствующіе, радикально мѣняющіе русскій государственный строй законы, и что «лишь эти, въ манифестѣ предуказанные монархомъ законы, будучи выработаны и изданы... и должны были быть внесены въ сводъ

Основныхъ Законовъ Имперіи, а не самое положеніе манифеста» [1]).

Но въ статьѣ, помѣщенной въ *Юридическомъ Вѣстникѣ*, подъ вліяніемъ г. Кокошкина, онъ нѣсколько мѣняетъ свой взглядъ на манифестъ. «Манифестъ 17-го октября», говоритъ онъ здѣсь,—«*не былъ только законодательнымъ императивомъ для подчиненнаю монарху правительства*, но, какъ манифестъ — всенародное возвѣщеніе Верховною властью о преднамѣченныхъ къ умиротворенію государственной жизни мѣрахъ, подлежащихъ выполненію по «непреклонной» волѣ монарха,—обосновывалъ не только моральную обязанность верховной власти осуществить возвѣщенную реформу, но и *правовую норму*, обязывающую верховную власть осуществить реформу, по скольку источникъ такой нормы и правовой связанности государственной власти заключается въ общемъ правосознаніи, признаніи неподлежащими нарушенію законодательныхъ актовъ, объявленныхъ такимъ образомъ. Въ этомъ мы согласны съ воззрѣніемъ Ѳ. Ѳ. Кокошкина на юридическую природу манифеста 17-го октября, поскольку онъ говоритъ о юридической обязательности этого акта для власти» [2]).

Какъ видно изъ сказаннаго, взгляды проф. Паліенки не вносятъ ничего существенно-новаго, по сравненію со взглядами его предшественниковъ, въ выясненіе вопроса о природѣ манифеста 17-го октября; мы не имѣемъ, поэтому, нужды останавливаться на ихъ особомъ разсмотрѣніи: поскольку эти взгляды совпадаютъ со взглядами проф. Лазаревскаго, мы ихъ *уже* касались; по скольку же они тождественны съ точкою зрѣнія Ѳ. Ѳ. Кокошкина, мы ихъ *еще* коснемся, когда будемъ разбирать мнѣніе этого автора. Сдѣлаемъ, од-

[1]) Паліенко, *Основные законы и форма правленія въ Россіи*, 1910, стр. 40. Тоже самое, *mutatis mutandis*, мы находимъ и на стр. 59—61 статьи, названной въ текстѣ и помѣщенной въ III кн. Юрид. Вѣстн. за 1915 г.

[2]) *Юридическій Вѣстникъ*, 1915, III, стр. 61.

нако, по поводу взглядовъ проф. Паліенки три слѣдующихъ замѣчанія.

1) Мы считаемъ совершенно правильнымъ утвержденіе г. Паліенки, что манифестъ 17-го октября, какъ таковой, внесенію въ Сводъ не подлежалъ: этому подлежали только тѣ законы, которые должны были быть выработаны въ согласіи съ провозглашенными манифестомъ принципами.

2) Когда г. Паліенко утверждаетъ, что манифестъ представляетъ собой не только законъ въ формальномъ, но и въ матеріальномъ смыслѣ, т. е. юридическую норму, то мы думаемъ, что эту важную мысль нужно было подробно аргументировать: какъ бы ни былъ значителенъ научный авторитетъ Ѳ. Ѳ. Кокошкина, на котораго въ данномъ случаѣ опирается г. Паліенко, все же ссылкой на этотъ авторитетъ нельзя замѣнить научнаго доказательства, тѣмъ болѣе, что и самъ г. Кокошкинъ не достаточно убѣдительно аргументируетъ свою мысль.

Наконецъ, 3) мы не совсѣмъ представляемъ себѣ, какимъ образомъ проф. Паліенко примиряетъ въ своей аргументаціи слѣдующее, на нашъ взглядъ, противорѣчивое теченіе мыслей. Онъ утверждаетъ, что манифестъ не отмѣнилъ самодержавія, и въ тоже время заявляетъ, что этотъ актъ заключаетъ въ себѣ юридическую норму, которая связываетъ и Монарха, и при томъ—именно въ смыслѣ ограниченія его власти, такъ какъ, оказывается, манифестъ предписывалъ не только правительству, но и самому Монарху выполнить рядъ намѣченныхъ реформъ. Какимъ же образомъ совмѣстить эти два, повидимому, взаимно исключающія другъ-друга положенія? Отвѣта на это у проф. Паліенки мы не находимъ. Да и едва ли такой отвѣтъ могъ бы быть данъ: одно изъ двухъ—или Монархъ самодержавенъ,—но тогда манифестъ не могъ его связывать *ни въ какомъ отношеніи;* или—манифестъ связывалъ его,—но тогда онъ уже не самодержавенъ. Tertium non datur.

6. Разсмотрѣвъ точки зрѣнія г.г. Лазаревскаго и

ГОСУДАРСТВ. ПУБЛ. ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА

Паліенки, обратимся къ разбору ученія г. Кокошкина, которое имъ было изложено въ статьѣ: *Юридическая природа манифеста 17-го октября*, помѣщенной въ I книгѣ *Юридическаго Вѣстника* за 1913 годъ.

Какъ бы ни относиться къ конечнымъ выводамъ, которые дѣлаетъ въ своей статьѣ г. Кокошкинъ, ему нельзя отказать въ большой оригинальности и нельзя также не признать, что онъ, во всякомъ случаѣ, дѣлаетъ *дѣйствительную* попытку выяснить юридическую природу манифеста: доказавъ полное безсиліе «господствующаго направленія», дать «юридическую характеристику» акта 17-го октября [1]). Посмотримъ, какой дорогой идетъ въ данномъ случаѣ авторъ.

Приступая къ выполненію своей задачи, онъ, прежде всего, подчеркиваетъ именно эту неспособность господствующаго юридическаго направленія дать надлежащее выясненіе юридической природы манифеста, и думаетъ, что, съ точки зрѣнія этого направленія, въ сущности, и нельзя притти къ инымъ выводамъ, чѣмъ какія сдѣлали въ данномъ случаѣ г. Лазаревскій въ своихъ *Лекціяхъ по русскому государственному праву* и г. Паліенко въ книгѣ: *Основные законы и форма правленія въ Россіи*. «Я полагаю», говоритъ г. Кокошкинъ,—«что юристъ, стоящій на почвѣ господствующаго направленія, того направленія, которое видитъ въ правѣ волю государства и въ законѣ высшую юридическую норму, долженъ неизбѣжно притти къ тому же выводу, какъ и два послѣдніе автора, какъ бы ни противилось этому его субъективное правовое чувство» [2]). Въ подкрѣпленіе своей мысли, г. Кокошкинъ подробно анализируетъ въ дальнѣйшемъ манифестъ 17-го октября и на почвѣ этого анализа пытается показать, что и дѣйствительно «господствующее направленіе» ни къ какимъ инымъ выво-

---

[1]) *Юридическій Вѣстникъ*, 1913, I, стр. 37.

[2]) *Ibid.*, стр. 40.

дамъ, чѣмъ выводы только-что названныхъ авторовъ, привести не можетъ» [1]).

Однако, выводы эти совершенно не удовлетворяютъ г. Кокошкина, такъ какъ они, по его мнѣнію, противорѣчатъ не только «непосредственному правовому чутью, сказывающемуся въ общественномъ пониманіи манифеста 17-го октября», но также,—что гораздо важнѣе,—нѣкоторымъ изъ позднѣйшихъ оффиціальныхъ актовъ, въ особенности манифесту 20-го февраля 1906 г., въ которомъ манифестъ 17-го октября прямо разсматривается уже не какъ lex ferenda, а какъ lex lata [2]).

Но въ чемъ же состоитъ тогда корень означеннаго противорѣчія. Господствующіе выводы по поводу манифеста 17-го октября, по мнѣнію г. Кокошкина,—«сами по себѣ совершенно логичны, но они исходятъ *изъ невѣрныхъ теоретическихъ предпосылокъ, изъ нераціональнаго, ошибочнаго ученія объ источникахъ права и соотношеніи между правомъ и государствомъ*» [3]). И вотъ, г. Кокошкинъ ставитъ передъ собой задачу: внести коррективъ въ это нераціональное ученіе объ источникахъ права и дать иной взглядъ на отношеніе между правомъ и государствомъ,—установить иную точку зрѣнія на вопросъ о правовой связанности государственной власти.

Мы видимъ изъ этой постановки вопроса, какъ, дѣйствительно, глубоко ставитъ проблему нашъ авторъ. Это—несомнѣнная заслуга. Посмотримъ, какъ онъ выполняетъ свою задачу.

«Основное положеніе, которое опредѣленно выставляется или подразумѣвается огромнымъ большинствомъ современныхъ юристовъ въ качествѣ исходной точки для всѣхъ ихъ изслѣдованій», говоритъ г. Кокошкинъ,—«сводится къ призна-

---

[1]) *Юрид. Вѣстн.*, стр. 41 и сл.

[2]) *Ibid.*, стр. 44—45.

[3]) *Ibid.*, стр. 45.

нію закона, если не единственнымъ, то высшимъ источникомъ права» [1]). Однако,—«сторонники господствующей теоріи, страннымъ образомъ, совершенно упускаютъ изъ виду одинъ фактъ, съ наибольшей яркостью отмѣченный и выдвинутый нѣмецкимъ юристомъ Бирлингомъ. Фактъ этотъ состоитъ въ томъ, что законъ по самому своему пониманію является не первичной, а вторичной и производной нормой права, необходимо предполагающей существованіе другой, стоящей надъ нимъ, высшей нормы» [2]). И въ самомъ дѣлѣ, вѣдь,—«самый фактъ изданія закона предполагаетъ существованіе предшествующихъ закону юридическихъ нормъ, регулирующихъ порядокъ законодательства. Эти нормы стоятъ выше закона, ибо только при соблюденіи ихъ законодательный актъ получаетъ обязательную силу. Что же это за нормы? какъ и кѣмъ онѣ установляются?». Обыкновенно, въ отвѣтъ на это, говорятъ, что такими нормами являются нормы конституціонныя, или основные законы. «Но такое указаніе не разрѣшаетъ вопроса, а только нѣсколько отодвигаетъ его рѣшеніе. Основной, или конституціонный законъ есть также законъ, и, какъ таковой, можетъ быть изданъ лишь въ установленномъ порядкѣ... Какая же юридическая норма опредѣляетъ формы изданія конституціонныхъ законовъ?». Конечно, конституція «можетъ опредѣлить тотъ порядокъ, въ которомъ она въ будущемъ можетъ быть перестраиваема и измѣняема, но она, очевидно, не можетъ опредѣлить того порядка, въ которомъ она была сама издана, ибо этому порядку она обязана самымъ своимъ существованіемъ».

«Иными словами, если юридическія нормы опредѣляютъ условія изданія другихъ юридическихъ нормъ и, благодаря этому, располагаются въ извѣстный іерархической зависимости другъ отъ друга, то, прослѣживая эту цѣпь подчиненныхъ

[1]) *Юрид. Вѣстн.*, стр. 45.

[2]) *Ibid.*, стр. 45—46.

другъ другу нормъ въ восходящемъ направленіи, мы неизбѣжно придемъ къ *высшей первичной нормѣ*, надъ которой не стоитъ никакой другой юридической нормы и возникновеніе которой опредѣляется, поэтому, фактическими, а не юридическими условіями. Эта норма не можетъ быть закономъ, ибо существенный признакъ закона заключается именно въ томъ, что онъ возникаетъ въ опредѣленныхъ правовыхъ условіяхъ и формахъ. Нельзя, съ другой стороны, отрицать за нею характера юридической нормы и считать ее простымъ фактомъ, ибо тогда оказались бы возникшими внѣ юридическихъ условій и, слѣдовательно, съ указанной точки зрѣнія лишенными юридическаго значенія и всѣ нормы, установленныя на основаніи ея, т. е. всѣ законы государства. Остается одно—*признать, что есть нормы положительнаго права, стоящія выше законовъ, изъ которыхъ самъ законъ черпаетъ свою обязательную силу, и что такія нормы права лежатъ въ основѣ правовой системы каждаго государства*» [1]).

Установивъ это основаніе—и, по его мнѣнію, *логически безспорное* положеніе,—авторъ даетъ, затѣмъ, рядъ примѣровъ такихъ *первичныхъ* нормъ и въ особенности останавливается на одномъ изъ подобнаго рода «сверхъ-законныхъ», если можно такъ выразиться, видовъ источниковъ права, который онъ называетъ *общественнымъ провозглашеніемъ*. «Вышеприведенные примѣры», говоритъ по этому поводу г. Кокошкинъ,—«приводятъ насъ къ заключенію, что, помимо закона и обычая, есть и иные пути образованія положительнаго права. При всемъ разнообразіи обстоятельствъ, сопровождавшихъ созданіе новаго правопорядка въ указанныхъ случаяхъ, въ нихъ имѣются повторяющіеся признаки, позволяющіе конструировать соотвѣтствующее общее понятіе, иными словами, установить существованіе особой формы правообразованія наряду съ общепризнанными «источниками права». Эту

---

[1]) *Юрид. Вѣстн.*, стр. 46—47.

форму можно назвать общественнымъ провозглашеніемъ» [1]).

Каковы же особенности этой формы правообразованія?

«Для созданія положительнаго права этимъ путемъ требуется: 1) чтобы извѣстная норма была провозглашена въ качествѣ общеобязательной лицомъ или лицами, имѣющими въ глазахъ общества извѣстный авторитетъ; 2) чтобы провозглашенная норма соотвѣтствовала назрѣвшему въ обществѣ и стремящемуся ко внѣшнему выраженію правосознанію и поэтому была бы *санкціонирована* признаніемъ, если не всѣхъ членовъ даннаго общежитія, то подавляющаго большинства тѣхъ изъ нихъ, которые въ той или иной формѣ выразили свое отношеніе къ ней» [2]).

По мнѣнію автора, для наличности акта общественнаго провозглашенія вовсе не требуется, чтобы провозглашающее лицо или лица *не были* обязательно оффиціальными органами; актъ провозглашенія можетъ исходить и отъ оффиціальныхъ органовъ, разъ они дѣйствуютъ *внѣ условій* существующаго правопорядка и представляютъ собой, такъ сказать, въ то же время и органы общественнаго правосознанія. Поэтому, такою силою можетъ быть и абсолютный монархъ, когда онъ, идя на встрѣчу общественнымъ желаніямъ, творитъ новое право, котораго до сихъ поръ не было и котораго, при обычномъ правовомъ укладѣ, и не могло быть,—когда онъ, иными словами, выступаетъ въ качествѣ силы не просто законодательной, а *учредительной*,—силы, создающей новый, идущій въ разрѣзъ со старымъ порядокъ. И въ этомъ случаѣ нормы, созданныя абсолютнымъ монархомъ, могутъ считаться нормами общественно провозглашенными, если только на сторонѣ монарха *признаніе* громаднаго большинства членовъ общества [3]).

---

[1]) *Юрид. Вѣстн.*, стр. 50.

[2]) *Ibid.*, стр. 50.

[3]) *Ibid.*, стр. 52—53.

Но таково именно, по мнѣнію г. Кокошкина, положеніе манифеста 17-го октября 1905 г.

«Вдумываясь въ содержаніе этого акта и обстоятельства его изданія», говоритъ авторъ,—«нельзя не прійти къ заключенію, что тотъ своеобразный характеръ, который выдѣляетъ манифестъ 17-го октября изъ ряда другихъ законодательныхъ актовъ и дѣлаетъ юридическую конструкцію его столь затруднительной для юристовъ господствующей школы, заключается именно въ принадлежащихъ ему свойствахъ *первичной нормы*, установленной путемъ провозглашенія. Какъ уже было сказано выше, органомъ, провозглашающимъ первичную норму, можетъ явиться и законодатель,—другими словами—законъ, вызванный къ жизни назрѣвшимъ общественнымъ правосознаніемъ и скрѣпленный непосредственнымъ признаніемъ общества, получаетъ большее юридическое значеніе, нежели то, которое принадлежитъ закону, какъ таковому. Манифестъ 17-го октября именно и представляетъ характерные признаки такого сочетанія законодательнаго акта съ прямымъ общественнымъ правотворчествомъ. Онъ, конечно, есть законъ въ формальномъ смыслѣ слова, но этимъ не исчерпывается его значеніе, ибо онъ есть законъ, по своему происхожденію и содержанію самымъ тѣснымъ образомъ связанный съ непосредственными проявленіями общественнаго правосознанія» [1]).

Сказаннымъ объясняется, наконецъ, и то обстоятельство, что манифестъ не можетъ быть *отмѣненъ* одностороннею волею Монарха. «Государство не можетъ быть абсолютно связано закономъ, но оно абсолютно связано тѣми первичными нормами, которыя опредѣляютъ порядокъ и условія законодательной дѣятельности. Эти нормы не могутъ быть отмѣнены или измѣнены закономъ, ибо отъ соблюденія ихъ зависитъ обязательное дѣйствіе самаго закона» [2]). Такова и есть

---

[1]) *Юрид. Вѣстн.*, стр. 54.

[2]) *Ibid.*, стр. 53.

природа манифеста 17-го октября. «Онъ представляетъ собой, конечно, законъ въ формальномъ смыслѣ слова, но не только законъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и нѣчто большее, именно— актъ провозглашенія, установляющій первичныя основныя нормы новаго государственнаго правопорядка. Этотъ послѣдній былъ, поэтому, уже 17-го октября 1905 года, дѣйствительно, юридически установленъ въ своихъ основахъ, а не только обѣщанъ» [1]). Если же это такъ, если манифестъ 17-го октября представляетъ собою первичную юридическую норму, то мы можемъ утверждать, что «пока не измѣнилось въ корнѣ общественное правосознаніе, породившее его содержаніе, онъ можетъ быть нарушенъ, но не можетъ быть отмѣненъ. Не смотря на фактическія отступленія отъ его началъ, онъ остается высшимъ и притомъ не только моральнымъ, но и положительно-правовымъ критеріемъ для юридической оцѣнки, какъ актовъ управленія, такъ и актовъ законодательства. Право остается правомъ и тогда, когда за нимъ не стоитъ силы принужденія» [2]).

Таковъ конечный выводъ г. Кокошкина. Постараемся теперь разобраться въ его аргументаціи.

Какъ мы уже знаемъ, г. Кокошкина не удовлетворяетъ существующее въ настоящее время ученіе объ источникахъ права. Чтобы наши дальнѣйшія разсужденія были совершенно ясны, прежде всего и нужно опредѣлить вполнѣ точно именно это понятіе «источника права».

Въ современной юридической литературѣ понятіе *источника права* не принадлежитъ къ числу строго установленныхъ; тѣмъ не менѣе, мы имѣемъ, все же, возможность сдѣлать по этому поводу слѣдующіе выводы. Такъ какъ современные юристы говорятъ о правѣ въ двоякомъ смыслѣ, разумѣя подъ этимъ словомъ или *объективное* или *субъективное* право,

---

[1]) *Юрид. Вѣстн.*, стр. 55.

[2]) *Ibid.*, стр. 56.

то и объ источникахъ права необходимо говорить во всякомъ случаѣ также въ двоякомъ смыслѣ: или, какъ объ *источникахъ объективнаго* или, какъ объ *источникахъ субъективнаго* права.

Что же слѣдуетъ разумѣть подъ тѣмъ и другимъ видомъ источниковъ права?

Подъ источниками права въ субъективномъ смыслѣ слѣдуетъ разумѣть различныя формы положительнаго права,—т. е., слѣдовательно, законъ, обычай, правительственное распоряженіе и статутарное право [1]). Другими словами, источниками субъективнаго права служатъ различнаго рода положительныя юридическія нормы; онѣ служатъ источниками права въ томъ смыслѣ, что *юридически обосновываютъ* возможность правоотношеній, а потому и субъективныхъ правъ, которыя возникаютъ, однако, in concreto лишь при наличности особыхъ признанныхъ правомъ причинъ, называемыхъ юридическими фактами, какъ то извѣстно изъ общей теоріи права.

Совершенно иное значеніе имѣетъ терминъ «источникъ права», поскольку дѣло касается объективнаго права. *Подъ источниками объективнаго права слѣдуетъ разумѣть различные факторы правообразованія,*—тѣ авторитетныя силы, которыя творятъ юридическія нормы, или объективное право. Такими силами являются: законодатель, правительственная и судебная власть, а также общество (поскольку рѣчь идетъ объ обычномъ правѣ и другихъ видахъ общественнаго правотворчества).

Спрашивается, въ какомъ же смыслѣ употребляетъ

---

[1]) Сюда же слѣдуетъ отнести и „соглашенія", играющія видную роль особенно въ международныхъ отношеніяхъ. См. объ этомъ наши *Основы общей теоріи права*, 1912, стр. 49—50. Ср. также Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ, *Русское государственное право*, II, 1908, стр. 11—12. Это сочиненіе вышло затѣмъ вторымъ изданіемъ, подъ другимъ заглавіемъ: *Лекціи по общему государственному праву*, но безъ существенныхъ перемѣнъ. Мы цитируемъ вездѣ по 1-му изданію.

г. Кокошкинъ терминъ «источникъ права» въ разбираемой нами статьѣ? Мы должны съ сожалѣніемъ признать, что авторъ пользуется этимъ терминомъ безъ достаточной критической осторожности, не дифференцируя установленной выше разницы между источниками субъективнаго и объективнаго права. Говоря о законѣ и обычаѣ, какъ источникахъ права, онъ имѣетъ здѣсь въ виду *юридическія нормы*, т. е., значитъ, говоритъ объ источникахъ субъективнаго права; говоря же объ «общественномъ провозглашеніи», какъ источникѣ права, онъ имѣетъ въ виду именно одинъ изъ *факторовъ правообразованія*, т. е. говоритъ объ источникахъ объективнаго права [1]). Это не можетъ, разумѣется, не вліять на строгую послѣдовательность аргументаціи г. Кокошкина, лишая ее той силы логической непререкаемости, которой онъ добивается въ своихъ разсужденіяхъ.

Мы не будемъ, однако, останавливаться на этой сторонѣ работы г. Кокошкина. Допустимъ, что терминъ «источникъ права» онъ употребляетъ только въ *смыслѣ источника объективнаго права*, и посмотримъ, что слѣдуетъ сказать съ этой точки зрѣнія по поводу «общественнаго провозглашенія».

Здѣсь мы должны обратить вниманіе на различіе между *первичными* и *вторичными* факторами правообразованія, или источниками права [2]). Обыкновенно, по скольку рѣчь идетъ

---

[1]) Это совершенно ясно видно, если обратиться къ страницамъ 45—46 и 50 разбираемой въ текстѣ статьи. Въ другомъ мѣстѣ г. Кокошкинъ по поводу источниковъ права говоритъ, *Русск. госуд. право*, II, стр. 10—11: „Лежащее въ основѣ права общественное правосознаніе для того, чтобы создать право, должно перейти въ общественное признаніе, т. е. выразиться во-внѣ въ опредѣленныхъ, удобораспознаваемыхъ формахъ. Эти формы общественнаго признанія и есть то, что обыкновенно называютъ не вполнѣ удачнымъ терминомъ „источники права“. Тутъ, повидимому, насколько можно судить изъ дальнѣйшихъ разсужденій автора, рѣчь идетъ только объ источникахъ объективнаго права. См. далѣе, *ibid.*, стр. 12—15.

[2]) Разница между первичными и вторичными источниками права, къ сожалѣнію, не смотря на всю ея важность, до сихъ поръ почти не отмѣчена

объ источникахъ объективнаго права, юристы имѣютъ въ виду *вторичные* факторы правообразованія, т. е. *такіе факторы, которые проявляютъ свою дѣятельность въ строю установленныхъ закономъ формахъ*. Органы законательные и правительственные, отчасти судебные, являются такими правотворческими вторичными факторами; но сюда же, въ концѣ концовъ, слѣдуетъ отнести и дѣятельность общества (вѣрнѣе говоря, тѣхъ или другихъ общественныхъ группъ), поскольку послѣднее творитъ обычное право, ибо въ современныхъ государствахъ сила обычнаго права простирается лишь до тѣхъ поръ и постольку, до какихъ и поскольку это установлено закономъ: обычное право теперь—только субсидіарная по отношенію къ закону форма права.

Но юристъ долженъ имѣть въ виду и *первичные* факторы правообразованія. Что же представляютъ собою эти послѣдніе? Очевидно, разъ первичная правотворческая дѣятельность, согласно данному выше опредѣленію, протекаетъ прямо или косвенно на почвѣ закона, *первичная* должна совершаться внѣ всякаго вліянія закона, внѣ установленныхъ этимъ послѣднимъ формъ. Но совершенно ясно, что въ настоящее время (здѣсь рѣчь идетъ исключительно о внутренне-государственныхъ отношеніяхъ) такая дѣятельность можетъ проявляться только въ одномъ направленіи: въ созданіи конституціонныхъ нормъ, которыми опредѣляется и вторичная правообразующая дѣятельность. Ни въ чемъ иномъ она не можетъ проявиться просто по тому, что всякая другая сфера дѣятельности въ современныхъ государствахъ необходимо опредѣляется законами, точнѣе говоря—основными законами, или конституціей.

Слѣдовательно, *подъ первичными источниками права слѣ-*

въ юридической литературѣ. Несомнѣнной заслугой Ѳ. Ѳ. Кокошкина слѣдуетъ признать, что онъ подробно останавливается на этой разницѣ въ своемъ *Русскомъ государственномъ правѣ*, II, стр. 11 и слѣд.

Мы развиваемъ въ текстѣ точку зрѣнія, въ извѣстныхъ отношеніяхъ отличную отъ точки зрѣнія г. Кокошкина.

дуетъ разумѣть такіе факторы правообразованія, которые направлены на созданіе самыхъ правовыхъ основъ современной государственной жизни или, что то же, на созданіе конституціонныхъ нормъ [1]). Если же теперь мы спросимъ себя, что представляютъ собой эти первичные источники права, эти первичные факторы правообразованія, то должны будемъ отвѣтить слѣдующимъ образомъ: подъ ними слѣдуетъ разумѣть тѣ различныя соціальныя силы, которыя, по тѣмъ или другимъ причинамъ, обладаютъ такою степенью авторитета (соціальной мощи), что могутъ предписать цѣлому обществу, въ видѣ общаго правила, опредѣленный строй его жизни, въ частности государственной, т. е. создать «основные законы».

Вотъ—разница между первичными и вторичными источниками объективнаго права. Эту разницу, которая, по нашему мнѣнію, только и можетъ быть установлена, мы и будемъ имѣть въ виду въ своихъ дальнѣйшихъ разсужденіяхъ.

Если разсматривать ученіе г. Кокошкина объ источникахъ права съ только-что развитой точки зрѣнія на первичные и вторичные факторы правообразованія, то мы должны признать несомнѣнную правильность его мысли объ «обще-

---

[1]) Изъ сказаннаго въ текстѣ ясно, насколько терминъ „основной законъ“ оказывается неточнымъ. Если подъ закономъ разумѣть тѣ предписанія власти, которыя изданы установленнымъ для того „основными законами“ порядкѣ, то для самыхъ основныхъ законовъ, поскольку они издаются внѣ этихъ формъ, должна быть, очевидно выработана другая терминологія. Какая же? Быть можетъ, для этого вполнѣ подходитъ слово „конституція“? Мы думаемъ, что нѣтъ: терминъ „основной законъ“ шире термина „конституція“. „Основными законами“ могутъ обладать и абсолютныя государства (абсолютныя монархіи и непосредственныя республики), но обладать „конституціями“ они не могутъ, ибо ихъ государственный строй чуждъ конституціоннаго принципа: т. е. основного раздѣленія высшей власти между главой государства и органами *народнаго представительства* (палатами или палатой). Повидимому, такимъ терминомъ могъ бы служить: „учредительная хартія“, причемъ всѣ эти хартіи дѣлились бы на конституціонныя и неконституціонныя.

ственномъ провозглашеніи», какъ *первичномъ* источникѣ права, но именно *только съ этой точки зрѣнія*; всякое другое ученіе о роли «общественнаго провозглашенія» должно быть, по нашему мнѣнію, признано неправильнымъ.

И въ самомъ дѣлѣ, когда г. Кокошкинъ утверждаетъ, будто «общественное провозглашеніе» возможно и въ томъ случаѣ, когда законодательный органъ выступаетъ въ качествѣ выразителя общественнаго правосознанія, то по этому поводу слѣдуетъ, во-первыхъ, замѣтить, что сколько нибудь удовлетворительный законъ *всегда* представляетъ собой выраженіе общественнаго правосознанія, или, говоря болѣе точно (такъ какъ терминъ «общественное правосознаніе» отличается большей неопредѣленностью), выраженіе назрѣвшихъ общественныхъ нуждъ. Но что особенно важно, такъ это то, что г. Кокошкинъ называетъ *первичнымъ* источникомъ права то, что является, по самой своей природѣ, источникомъ *всегда вторичнымъ*: какъ бы ни дѣйствовалъ законодатель, первичнымъ органомъ правообразованія онъ никогда быть названъ не можетъ, ибо онъ всегда дѣйствуетъ въ формахъ, установленныхъ для законодательства, а не творитъ эти формы *впервые*, возвышаясь надъ всякимъ законодательствомъ. Если же онъ дѣйствуетъ внѣ этихъ формъ, то онъ уже *не законодательный органъ*; онъ — только соціальная сила, быть можетъ, обладающая большимъ авторитетомъ (въ особенности, если его поддерживаетъ общество), но, все же, не органъ государства [1]).

Мы совершенно не понимаемъ, какимъ образомъ г. Ко-

---

[1]) Въ другомъ мѣстѣ г. Кокошкинъ совершенно правильно замѣчаетъ: „Иногда общественное правосознаніе... создаетъ новое право черезъ посредство иныхъ органовъ, или существовавшихъ ранѣе, но *необладавшихъ законодательною властью*, или совершенно новыхъ, созданныхъ общественнымъ движеніемъ". *Русское госуд. право*, II, стр. 14.—*Ibid.*, стр. 15: „Новыя нормы права въ подобныхъ случаяхъ (т. е. случаяхъ „общественнаго провозглашенія") *не издаются законодательною властью*, а провозглашаются органами, не имѣющими законодательной власти".

Кокошкинъ могъ притти къ иному заключенію, такъ какъ противъ него, по нашему мнѣнію, вся логика ученія о первичныхъ и вторичныхъ источникахъ объективнаго права.

Посмотримъ теперь, какою юридическою силою обладаютъ первичныя юридическія нормы, созданныя путемъ «общественнаго провозглашенія».

По этому поводу мы находимъ у г. Кокошкина двоякое теченіе мыслей. Онъ утверждаетъ, съ одной стороны, что всякій законъ (а слѣдовательно, и конституціонный) для того, чтобы обладать юридическою силою долженъ *обязательно* опираться на первичную юридическую норму, какъ свою незыблемую основу, а во-вторыхъ, что первичная юридическая норма, дѣйствительно, можетъ быть названа *незыблемою основою* всякаго закона, такъ какъ она не отмѣнима: иначе долженъ былъ бы пасть и весь юридическій порядокъ, который на ней базируется.

Что сказать по поводу этихъ утвержденій? Прежде всего, правильно ли, будто всякій правопорядокъ для того, чтобы сохранить свою юридическую силу, долженъ обязательно опираться на первичную, основную, юридическую норму, какъ высшій критерій права и неправа? Здѣсь мы стоимъ передъ многотрудной проблемой о связанности государства своимъ правомъ. Такъ смотритъ на дѣло и самъ г. Кокошкинъ. «Этимъ разрѣшается», говоритъ онъ,—«вопросъ о взаимномъ отношеніи права и государства. Государство не можетъ быть абсолютно связано закономъ, ибо оно само создаетъ и отмѣняетъ законы, но оно абсолютно связано тѣми первичными нормами, которыя опредѣляютъ порядокъ и условія законодательной дѣятельности. Эти нормы не могутъ быть отмѣнены или измѣнены закономъ, ибо отъ соблюденія ихъ зависитъ обязательное дѣйствіе самого закона... Разумѣется, онѣ не вѣчны, какъ не вѣчно все человѣческое, но отмѣна или измѣненіе ихъ лежитъ внѣ компетенціи государственной власти; онѣ могутъ быть устранены лишь кореннымъ измѣненіемъ

общественнаго правосознанія, выразившимся въ формѣ обычая или общественнаго провозглашенія» [1]).

Мы думаемъ, что эта мысль г. Кокошкина едвали можетъ быть прочно обоснована. Поскольку рѣчь идетъ о вторичномъ правообразованіи, т. е. нормахъ права, издаваемыхъ въ особенности въ формѣ закона, то здѣсь г. Кокошкинъ совершенно правъ: законъ не былъ бы закономъ, если бы онъ былъ изданъ внѣ установленнаго конституціей порядка. Но развѣ для юридическаго значенія конституціи и ея примѣненія въ жизни также нужна еще какая-то особая, высшая юридическая норма? Чтобы отвѣтить на это, посмотримъ, какъ опредѣляетъ г. Кокошкинъ юридическую норму.

Въ *Русскомъ государственномъ правѣ*, которое мы уже неоднократно цитировали, находимъ слѣдующее опредѣленіе юридической нормы: «юридическая норма есть общественно-признанная норма, связывающая волю лица въ интересѣ другого лица и въ зависимости отъ осуществляющей этотъ интересъ воли (или, что тоже, обезпечивающая возможность удовлетворенія интереса лица посредствомъ подчиненія осуществляющей этотъ интересъ воли волѣ другого лица)» [2]). Какъ видно изъ этого опредѣленія, существеннымъ въ понятіи юридической нормы для г. Кокошкина является признакъ общественнаго признанія; спрашивается, по какимъ же осно-

---

[1]) *Юридическій Вѣстникъ*, 1915, III, стр. 53.

[2]) *Русское госуд. право*, II, стр. 10. Мы лично держимся другого взгляда на вопросъ о сущности объективнаго права, считая признакъ „общественнаго признанія", который г. Кокошкинъ выдвигаетъ вслѣдъ за Бирлингомъ, непригоднымъ для опредѣленія юридической нормы. Но сейчасъ это для насъ не существенно, такъ какъ для насъ важно показать, насколько данное въ текстѣ самимъ авторомъ опредѣленіе объективнаго права пригодно для обоснованія его мысли. Наше опредѣленіе права дано нами въ *Основахъ общей теоріи права*, а также въ брошюрѣ: *Два этюда* (см. 1-й этюдъ — *Что такое, такъ называемое, международное частное право?* стр. 18). М. 1916.

ваніямъ, разъ конституціонныя нормы *признаются обществомъ* въ опредѣленной формѣ (иначе, вѣдь, онѣ не были бы юридическими) необходима еще какая-то высшая, первичная, юридическая норма, въ качествѣ юридическаго базиса конституціонныхъ нормъ? Это утвержденіе стоитъ въ явномъ противорѣчіи съ даннымъ выше опредѣленіемъ юридической нормы и, очевидно, не должно быть, съ точки зрѣнія самого г. Кокошкина, признано послѣдовательнымъ: разъ конституціонная норма—норма юридическая, т. е. норма общественно-признанная, то она имѣетъ связующую силу помимо какихъ-либо другихъ основаній,—и притомъ, до тѣхъ поръ, пока на лицо это общественное признаніе, а слѣдовательно, и лежащее въ корнѣ его общественное правосознаніе.

Это—съ одной стороны. Съ другой стороны, если даже допустить, что конституціонныя нормы для своего значенія нуждаются въ особомъ юридическомъ основаніи, то почему это послѣднее вновь не нуждается въ такомъ основаніи. Поступая послѣдовательно, мы должны были бы разсуждать слѣдующимъ образомъ: конституціонная норма опирается на другую, эта—на третью, третья—на четвертую, и такъ далѣе—in infinitum; конца здѣсь мыслить совершенно невозможно, такъ какъ всѣ юридическія нормы совершенно одинаковы по своей природѣ, и утверждать, что существуютъ какія-то особыя, первичныя или основныя, нормы, болѣе, такъ сказать, мощныя, чѣмъ другія, мы не видимъ никакихъ юридическихъ основаній.

Другими словами, всякая попытка рѣшить проблему связанности государства своимъ правомъ чисто юридическимъ путемъ необходимо должна быть признана, по нашему мнѣнію, совершенно безплодной, что мы и пытались болѣе подробно доказать въ другомъ мѣстѣ [1]). Всякій юридическій порядокъ,

[1]) См. нашу книгу: *Теорія субъективныхъ публичныхъ правъ*, I, стр. 253 и слѣд.

поскольку дѣло доходитъ до *первичнаго* правообразованія, необходимо упирается не въ право, а въ фактъ. Всякая конституція, поскольку она является продуктомъ первичнаго правообразованія, есть результатъ тѣхъ или другихъ соціальныхъ силъ, которыя дѣйствуютъ *не на почвѣ права*, а лишь обладая необходимымъ для нихъ запасомъ фактической мощи, запасомъ, если можно такъ выразиться, соціальнаго авторитета. И когда возникаетъ вопросъ о томъ, какъ рѣшается проблема о связанности государства своимъ правомъ, то мы должны сказать по этому поводу, что передъ нами здѣсь не юридическая, а *метаюридическая* проблема, ибо она лежитъ всецѣло за границами права. Государство связано своимъ правомъ не потому, что существуетъ юридическая норма, предписывающая ему такую связанность, а по тому, что въ этомъ направленіи дѣйствуютъ различные соціальные факторы. Государство связано своимъ правомъ, съ одной стороны, по стольку, по скольку къ этому его принуждаетъ то соотношеніе соціальныхъ силъ, плодомъ котораго и было данное «правовое государство»; оно связано своимъ правомъ, съ другой стороны, по стольку, по скольку къ этому побуждаютъ населеніе и власть моральные, религіозные и другіе мотивы, дѣйствующіе въ томъ же направленіи. Но и только. Ничего безусловнаго здѣсь нѣтъ, и стоитъ лишь названнымъ соціальнымъ силамъ потерять свое значеніе, какъ вмѣстѣ съ ними потеряетъ значеніе и вызванный ими къ жизни или поддерживаемый ими правовой строй [1]).

Такимъ образомъ, мы думаемъ, что все ученіе г. Кокошкина о существованіи и необходимости какихъ-то высшихъ, надконституціонныхъ, правовыхъ нормъ совершенно не обосновано: оно противорѣчитъ и тому опредѣленію юридической нормы, которое даетъ самъ авторъ, и реальному положенію вещей. Если мы не хотимъ, поэтому, прибѣгать къ не-

---

[1]) Сравн.: *Теорія субъективныхъ публичныхъ правъ*, I, стр. 253 и сл.

достаточно обоснованнымъ гипотезамъ, то, вопреки мнѣнію г. Кокошкина, должны будемъ согласиться съ господствующимъ направленіемъ въ томъ, что въ качествѣ высшей юридической нормы, какую только знаетъ современный правопорядокъ, должно признать конституціонный законъ: *никакой другой высшей нормы положительнаго права не существуетъ.* Вотъ конечный выводъ, который мы должны, на нашъ взглядъ, сдѣлать изъ предшествующихъ разсужденій. Остается теперь разсмотрѣть, какъ рѣшается, послѣ всего сказаннаго, вопросъ о манифестѣ 17-го октября,—поскольку рѣчь идетъ, разумѣется, пока-что, о той постановкѣ, какая дана этому вопросу г. Кокошкинымъ.

По мнѣнію г. Кокошкина, не подлежитъ никакому сомнѣнію, что манифестъ 17-го октября представляетъ собой не только *законъ въ формальномъ смыслѣ,* но также и въ *матеріальномъ,* т. е. юридическую норму, и притомъ—норму *первичную,* являющуюся актомъ «общественнаго провозглашенія». Но какія основанія къ подобнаго рода утвержденіямъ? Вѣдь, если манифестъ 17-го октября слѣдуетъ считать *формальнымъ закономъ,* то совершенно не понятно, какимъ образомъ онъ можетъ быть отнесенъ къ числу первичныхъ нормъ, ибо всякій формальный законъ, каково бы ни было его содержаніе, всегда, *по самому своему понятію,* представляетъ собой актъ вторичнаго правотворчества, такъ какъ форма изданія его устанавливается высшею по отношенію ко всѣмъ законамъ нормою: основнымъ закономъ.— Непонятно, вслѣдствіе этого и то, почему манифестъ долженъ быть отнесенъ къ числу актовъ общественно-провозглашенныхъ. Разъ онъ есть актъ, изданный законодательнымъ государственнымъ органомъ, то никакія соображенія о томъ, что законодатель, при его изданіи, руководился «общественнымъ правосознаніемъ», не могутъ оправдать такого утвержденія. Какъ мы уже на это указывали, въ сущности, всякій сколько-нибудь порядочный законъ представляетъ собой результатъ «общественнаго правосознанія»,

или, точнѣе говоря, отвѣчаетъ опредѣленнымъ, назрѣвшимъ въ данный моментъ времени, общественнымъ нуждамъ, которыя служатъ для его бытія occasio legis; но, вѣдь, отсюда г. Кокошкинъ не сдѣлаетъ такого вывода, что тотъ или другой законъ, отвѣчающій общественнымъ потребностямъ. есть актъ «общественнаго провозглашенія». Между тѣмъ, онъ рѣшительно утверждаетъ это по поводу манифеста 17-го октября. Мы думаемъ, что въ данномъ случаѣ г. Кокошкинъ смѣшиваетъ двѣ совершенно различныхъ вещи: *occasio legis*, или соціальную причину изданія закона, и *источникъ объективнаго права*, или опредѣленный факторъ правообразованія. Поскольку рѣчь идетъ о манифестѣ 17-го октября, причиною, вызвавшею его къ жизни было, дѣйствительно, общественное правосознаніе, но отсюда еще не слѣдуетъ, что онъ былъ *актомъ* «общественно-провозглашеннымъ», ибо источникомъ права по отношенію къ нему былъ факторъ не первичный, не соціальная сила, дѣйствовавшая внѣ существовавшаго въ то время на Руси правового уклада, а *законодательный органъ*, который первичнымъ факторомъ правообразованія считать нельзя. Только допуская вышеуказанное смѣшеніе, и можно считать манифестъ 17-го октября актомъ «общественно-провозглашеннымъ»; если же *актъ провозглашенія*, не смѣшивать съ occasio legis, или опредѣленной *причиной* изданія манифеста, то такое утвержденіе слѣдуетъ считать совершенно недопустимымъ. Ergo, манифестъ 17-го октября не является актомъ «общественнаго провозглашенія».

Онъ не обладаетъ, разумѣется, и тѣмъ «сверхнормальнымъ» свойствомъ неотмѣняемости, которое стремится приписать ему г. Кокошкинъ. Какъ и всякій законъ, изданный абсолютнымъ Монархомъ, онъ могъ быть легко и безпрепятственно или отмѣненъ совершенно, или измѣненъ частично; и подобный актъ Монарха не содержалъ бы въ себѣ ничего неправомѣрнаго, ибо, и по изданіи манифеста, Монархъ не утратилъ своего самодержавія. Можетъ ли манифестъ быть

отмѣненъ въ настоящее время, объ этомъ мы скажемъ во II отдѣлѣ нашей работы.

Наконецъ, совершенно непонятны для насъ и тѣ основанія, по которымъ г. Кокошкинъ, а занимъ и нѣкоторые другіе, считаютъ манифестъ 17-го октября *юридическою нормою*. Вѣдь, всякая норма есть *общее правило*. А развѣ манифестъ представляетъ собой что-либо подобное? Онъ есть *конкретный* приказъ, изданный по отношенію къ правительству. Гдѣ же тутъ норма? Одно изъ двухъ, или у г. Кокошкина существуетъ особое понятіе нормы, или манифестъ 17-го октября нормы не представляетъ. Иного выхода изъ затрудненія мы не видимъ.

Мы разсмотрѣли аргументацію г. Кокошкина со всѣхъ наиболѣе важныхъ точекъ зрѣнія. Признаемъ еще разъ, что изъ всѣхъ авторовъ, писавшихъ о манифестѣ 17-го октября, г. Кокошкинъ ставитъ вопросъ наиболѣе оригинально и глубоко; но въ то же время согласимся и съ тѣмъ, что ни общія основанія, выставленныя авторомъ, ни его спеціальныя утвержденія по отношенію къ манифесту не выдерживаютъ направленной на нихъ критики. И г. Кокошкину, по нашему мнѣнію, не удалось, какъ слѣдуетъ, рѣшить проблему о юридической природѣ манифеста 17-го октября.

7. Намъ остается теперь разсмотрѣть статьи, посвященныя манифесту 17-го октября въ самое послѣдне время и помѣщенныя въ III (XI) книгѣ *Юридическаго Вѣстника* за 1915 годъ. Здѣсь напечатано всего восемь статей по поводу манифеста, но изъ нихъ нашему разсмотрѣнію подлежатъ только три: статьи г.г. Магазинера, Горенберга и Кистяковскаго. Статью проф. Паліенки мы уже разсматривали; остальныя статьи имѣютъ въ виду исторію возникновенія манифеста, его политическое и культурное значеніе, а не вопросъ о юридической природѣ манифеста, который только и занимаетъ насъ въ настоящее время.

Послушаемъ, что говоритъ намъ г. Магазинеръ

Авторъ думаетъ, что «основная задача манифеста заключалась не въ приказѣ правительству, для силы и общеизвѣстности котораго не требовалось его обнародованія въ видѣ манифеста, а въ томъ, чтобы теперь же, немедленно установить въ законѣ, въ наиболѣе торжественной его формѣ, рядъ конституціонныхъ принциповъ,—болѣе того, постановленій, полныхъ значенія и содержанія,—какъ основы новаго законодательства, утвердивъ въ законѣ правовыя начала, обязательныя для будущаго законодателя» [1]).

«Что манифестъ обязывалъ не только правительство, но и монарха, что онъ самъ, силою своихъ постановленій установилъ новый законодательный порядокъ, а не только возлагалъ эту задачу на правительство, видно прежде всего», по мнѣнію автора—«изъ аутентическаго толкованія манифеста въ актахъ 20 февраля и 23 апрѣля 1906 г.: «манифестомъ 17-го октября минувшаго года мы предоставили Государственной Думѣ новыя въ дѣлахъ законодательства полномочія и теперь повелѣли согласовать учрежденіе Государственной Думы съ началами, 17-го октября прошлаго года нами провозглашенными» (манифестъ 20 февраля 1906 г.); «манифестомъ 17-го октября 1905 г. мы возвѣстили объ осуществленіи нами законодательной власти въ единеніи съ представителями народа»; «установивъ новые пути, по которымъ будетъ проявляться самодержавная власть всероссійскихъ монарховъ въ дѣлахъ законодательства, мы утвердили манифестомъ 20 февраля сего года порядокъ участія выбранныхъ отъ народа въ сихъ дѣлахъ» (именной указъ Правит. Сенату 23 апрѣля 1906 г) [2]).

«Такимъ образомъ», заключаетъ авторъ, — «въ обоихъ манифестахъ подчеркивается правопреобразующая сила

---

[1]) *Юридическое значеніе манифеста 17-го октября 1905 года*. Юрид. Вѣстн., 1915, III, стр. 66.

[2]) *Ibid.*, стр. 66.

манифеста 17-го октября и необходимость согласовать изданныя до него реформы съ тѣми измѣненіями, которыя внесены въ дѣйствующее право манифестомъ, при чемъ противополагается «новый путь» законодательства, установленный въ манифестѣ, «порядку» его осуществленія, указанному въ законѣ 20 февраля. Уже изъ этого видно, что манифестъ не являлся какою-то безотвѣтственною декламаціею, а создалъ, въ силу изложеннаго, цѣлый рядъ чрезвычайно важныхъ юридическихъ послѣдствій... Наконецъ, и въ самомъ манифестѣ 17-го октября говорится о «вновь установленномъ законодательномъ порядкѣ»; этотъ порядокъ, слѣдовательно, уже созданъ, «установленъ», а не подлежитъ еще только установленію при посредствѣ новыхъ законовъ» [1]).

Вотъ основныя положенія г. Магазинера; въ дальнѣйшемъ авторъ, частью останавливается на подробностяхъ, частью разбираетъ мнѣнія другихъ авторовъ, писавшихъ о манифестѣ. Коснемся здѣсь на наиболѣе существеннаго.

Долженъ ли былъ манифестъ подлежать кодификаціи? Нѣтъ, отвѣчаетъ авторъ, но «не потому, что онъ не обладалъ дѣйствительной силой закона, а потому, что, формально, почти все содержаніе манифеста, до изданія очереднаго продолженія 1906 г. къ Своду, растворилось въ рядѣ послѣдующихъ законовъ (часто—съ нарушеніемъ существа манифеста); поскольку же нѣкоторые правосозидательные моменты манифеста не разсосались въ послѣдующихъ актахъ, они сахранили все же силу закона, и для правовой силы въ особомъ актѣ не нуждались» [2]). «Надо, однако, замѣтить», прибавляетъ авторъ,— «что манифесты и указы, сопровождающіе законъ... обычно не инкорпорируются въ Сводъ: кодифицированъ былъ, напримѣръ, не манифестъ 19 февраля 1861 г...., а соотвѣтствующіе ему законы... Такимъ образомъ, самые безспорные

---

[1]) *Юридическое значеніе манифеста 17-го октября 1915 года*, стр. 66—67.

[2]) *Ibid.*, стр. 68.

право-преобразующіе акты могутъ быть не кодифицированы; отъ этого они не утрачиваютъ своей силы, и это не свидѣтельствуетъ, что имъ присуща меньшая сила, чѣмъ та, которую имъ дала бы кодификація» [1]).

Напротивъ, авторъ убѣжденъ въ особой, квалифицированной силѣ манифеста 17-го октября. Этотъ актъ—заключаетъ въ себѣ конституціонныя нормы, а всякія «конституціонныя нормы не являются голыми обѣщаніями или ирограммами будущихъ реформъ: онѣ обладаютъ не только такою же юридическою силою, какъ обыкновенные законы, но обычно еще гораздо большею, квалифицированною прочностью, какъ внѣшнею, такъ и внутреннею» [2]).

Въ виду этого, авторъ совершенно не согласенъ съ тѣми, кто утверждаетъ, будто манифестъ «не ввелъ никакихъ существенныхъ измѣненій въ дѣйствующее въ этотъ моментъ государственное право Россіи». «Помимо изложеннаго, достаточно указать, что манифестъ завершилъ рядъ попытокъ провести границу между закономъ и указомъ» [3]). Въ особенности же важно отмѣтить двоякое значеніе манифеста: онъ 1) отмѣнилъ самодержавіе, создавъ новую законодательную власть, а 2) не только создалъ новую законодательную, но и новую *учредительную* власть.

Противъ того, что манифестъ отмѣнилъ самодержавіе, возражаютъ: Монархъ и послѣ изданія манифеста продолжалъ законодательствовать единолично. «Легко, однако, видѣть, что и послѣ изданія Осн. Законовъ до созыва Думы, т. е. съ 23 по 27 апрѣля, Государь также могъ только единолично законодательствовать, ибо ему не съ кѣмъ было это дѣлать «въ единеніи»,—а между тѣмъ невозможно, конечно, думать, что и послѣ изданія Осн. Законовъ Государь оставался неограниченнымъ или что эти

---

[1]) *Юридическое значеніе манифеста 17-го октября 1915 года,* стр. 68.

[2]) *Ibid.*, стр. 69.

[3]) *Ibid.*, стр. 71.

законы могли быть отмѣнены до 27 апрѣля единолично Государемъ. Это потому, что разъ законы эти обнародованы, то хотя бы они еще не вступили въ дѣйствіе, они получили уже полную юридическую силу» [1]). «Моментомъ легальнаго ограниченія самодержавія, до того ничѣмъ неограниченнаго, является моментъ обнародованія конституціи, а не моментъ открытія первой сессіи парламента» [2]). Слѣдовательно, самодержавіе манифестомъ было отмѣнено: «въ тотъ моментъ, когда было провозглашено, чтобы «никакой законъ не могъ воспріять силу безъ одобренія Государственной Думы»,—въ этотъ моментъ была создана новая законодательная власть» [3]). Но и болѣе того—«никакой законъ» означаетъ, что не только обыкновенный, но и учредительный законъ не можетъ быть изданъ или отмѣненъ помимо Государственной Думы. А это значитъ, что манифестъ создалъ не только новую законодательную, но и новую учредительную власть, и что въ присутствіи этой власти никакой законъ не можетъ быть безъ нея изданъ» [4]).

Г. Магазинеръ отмѣчаетъ и еще нѣсколько послѣдствій, вытекающихъ, по его мнѣнію, изъ манифеста 17-го октября; но мы на этомъ останавливаться не будемъ и обратимся къ наиболѣе интересному для насъ пункту разсужденій автора,—по поводу юридической природы манифеста.

Какъ мы уже знаемъ, для г. Магазинера манифестъ представляетъ собой *конституціонную норму* [5]); но авторъ опредѣляетъ природу этой нормы и болѣе точно. Онъ не смотритъ на манифестъ подобно авторамъ, которыхъ мы касались до сихъ поръ, а видитъ въ немъ особый родъ

---

[1]) *Юридическое значеніе манифеста 17-го октября 1915 года*, стр. 72—73.

[2]) *Ibid.*, стр. 73.

[3]) *Ibid.*, стр. 74.

[4]) *Ibid.*, стр. 74.

[5]) См. выше, стр. 39.

конституціонной нормы — «конституціонное соглашеніе», — именно, соглашеніе между правительствомъ и обществомъ, выразителемъ мнѣній котораго считаетъ совѣщаніе земскихъ и городскихъ дѣятелей 15 сентября 1905 года въ Москвѣ. «Въ данномъ случаѣ», читаемъ мы у г. Магазинера,—«съѣздъ и правительство, каждый отъ имени тѣхъ правительственныхъ группъ, которыя, за ними стояли, вступили въ соглашеніе, которое можетъ быть съ такимъ же основаніемъ принято за источникъ права, какъ и «конституціонныя соглашенія», столь блестяще описанныя у Дайси и Лоу: на правительство возлагалась обязанность осуществить манифестъ, а на гражданъ возлагался долгъ «помочь прекращенію сей неслыханной смуты» [1]). Это—послѣдній пунктъ, котораго касается г. Магазинеръ въ своей статьѣ; намъ остается теперь оцѣнить его аргументацію.

Въ сущности говоря, всѣ разсужденія автора вращаются около двухъ моментовъ: съ одной стороны, онъ старается доказать, что манифестъ *уже установилъ* конституціонный строй въ Россіи,—откуда и дѣлаетъ, затѣмъ, рядъ выводовъ; съ другой—опредѣляетъ юридическую природу манифеста, какъ особаго рода «конституціонное соглашеніе». Что же сказать по поводу перваго утвержденія г. Магазинера? Въ доказательство своей мысли онъ (подобно г. Кокошкину) ссылается на акты 20-го февраля и 23-го апрѣля 1906 г., которые разсматриваетъ, какъ автентическое толкованіе манифеста 17-го октября. Все дѣло здѣсь, слѣдовательно, въ томъ, какъ, дѣйствительно, должно понимать названные акты. Всякій, кто работаетъ юридическимъ методомъ, обязательно сталкивается съ необходимостью толкованія юридическихъ нормъ, какъ предмета изученія,—безъ такого толкованія обойтись совершенно нельзя,—но отсюда, вѣдь, не слѣдуетъ, что нормы можно толковать, какъ угодно, безъ всякой осторожности,

---

[1]) *Юрид. знач. манифеста 1905 г.*, стр. 80—81.

лишь бы доказать то, что̀ желательно. Толкованіе должно производиться совершенно *объективно* и всегда не иначе, какъ *in contexto*. Именно эти требованія и нарушаетъ г. Магазинеръ. Если манифестъ 20-го февраля толковать объективно и какъ связное цѣлое, не выхватывая отдѣльныхъ мѣстъ, то къ тому выводу, къ которому приходитъ авторъ, ни въ какомъ случаѣ притти нельзя. Въ самомъ дѣлѣ, въ манифестѣ 20-го февраля мы, прежде всего, читаемъ: «Манифестомъ 6-го августа 1905 года Мы возвѣстили о созывѣ Государственной Думы изъ выборныхъ отъ населенія, утвердивъ того же числа ея учрежденіе. Манифестомъ 17-го октября минувшаго года Мы предоставили Государственной Думѣ новыя въ дѣлахъ законодательства полномочія. Съ тѣмъ вмѣстѣ Нами одобрено предположеніе о переустройствѣ Государственнаго Совѣта на началахъ виднаго участія въ немъ выборныхъ отъ населенія». Г. Магазинеръ выхватываетъ эту часть манифеста и торжествующе заявляетъ: вотъ автентическое изъясненіе смысла манифеста 17-го октября: онъ *уже* установилъ новый законодательный порядокъ, а не только предписывалъ его установить! Но такое толкованіе представляетъ собой полное извращеніе смысла всего манифеста. Вслѣдъ за приведенными выше словами мы сейчасъ же читаемъ: «Исполняя таковое *намѣреніе* Наше, Мы повелѣли выработать необходимыя вслѣдствіе того въ учрежденіи Государственнаго Совѣта измѣненія, а также подвергнуть пересмотру учрежденіе Государственной Думы для согласованія его съ началами, 17-го октября прошлаго года Нами провозглашенными. *Трудъ сей нынѣ исполненъ*». Совершенно ясно, что эта часть манифеста касается не отдѣльной какой-либо части предшествующаго отрывка, а всего этого отрывка въ цѣломъ. А разъ это такъ, то совершенно ясно и то, что не могъ законодатель считать совершившимся фактомъ то, что̀ онъ самъ называетъ своимъ *намѣреніемъ*, которое, наконецъ, *только теперь* осуществленно, т. е. съ изданіемъ манифеста 20-го̀ февраля. Если къ сказанному при-

бавить, что дальше въ манифестѣ мы читаемъ: «Мы постановили впредь общимъ правиломъ, что, со времени созыва Государственнаго Совѣта и Государственной Думы, законъ не можетъ воспріять силы безъ одобренія Совѣта и Думы»,—то отпадаетъ уже всякое сомнѣніе по поводу смысла манифеста 20-го февраля и манифеста 17-го октября. Только манифестъ 20-го февраля выполняетъ намѣренія законодателя и только съ созыва первыхъ Думы и Совѣта конституціонное начало должно войти въ дѣйствіе. Манифестъ же 17-го октября *только провозгласилъ* конституціонное начало, но *никакою новаю законодательнаго порядка не создалъ*. Къ иному выводу, повторяемъ, притти нѣтъ никакой возможности, если не извращать прямого смысла манифеста 20-го февраля въ *цѣломъ*. А такъ какъ актъ 23-го апрѣля, на который также опирается авторъ, въ свою очередь ссылается на манифестъ 20-го февраля, то и его смыслъ не можетъ быть инымъ, чѣмъ смыслъ этого манифеста.

Такимъ образомъ, основа аргументаціи г. Магазинера рушится; слѣдовательно, падаютъ и всѣ тѣ выводы, которые на этой основѣ построены.

Въ частности, совершенно непріемлемо и слѣдующее разсужденіе г. Магазинера. Такъ какъ манифестъ 17-го октября установилъ конституціонный строй, то, слѣдовательно, и законы 23-го апрѣля 1906 года было уже *дѣйствующимъ* правомъ, хотя первая Дума и была созвана только 27-го апрѣля. Г. Магазинеръ конечно, правъ, что конституціонный строй слѣдуетъ считать *юридически дѣйствующимъ* съ момента опубликованія конституціи, но, быть можетъ, ему не безъизвѣстно, что такое vacatio legis, или отсрочка дѣйствія закона? Манифестъ 20-го февраля категорически установилъ именно такую отсрочку для всѣхъ конституціонныхъ нормъ, ибо онъ постановилъ, что только съ момента созыва Думы и Совѣта «законъ не можетъ воспріять силы безъ одобренія Совѣта и Думы», т. е., слѣдовательно, что только съ

этихъ поръ *конституція становится дѣйствующей*. До этихъ поръ дѣйствующей конституціи въ Россіи не было и монархъ оставался *по прежнему самодержавнымъ*.

Посмотримъ теперь, что слѣдуетъ сказать по поводу мысли автора, будто манифестъ 17 го октября, по своей юридической структурѣ, представляетъ собой особый видъ «конституціоннаго соглашенія». Мы думаемъ, что трудно было высказать болѣе неудачную мысль для выясненія юридической природы манифеста. Во первыхъ, никакого *соглашенія* между обществомъ и властью не происходило; это совершенная фантазія г. Магазинера. Власть уступила обществу, принуждена была это сдѣлать, и потому издала манифестъ; но какое же тутъ соглашеніе? Съ другой стороны, авторъ пользуется терминомъ Дайси, который этотъ послѣдній употребляетъ совершенно въ иномъ смыслѣ, чѣмъ г. Магазинеръ. Въ самомъ дѣлѣ, Дайси говоритъ: «Другой рядъ нормъ состоитъ изъ соглашеній, понятій, привычекъ или обычаевъ, которые хотя и могутъ регулировать дѣятельность многихъ представителей верховной власти, министровъ и другихъ чиновниковъ, но, въ сущности, совсѣмъ не законы, такъ какъ они не пользуются судебной защитой. Эта часть конституціоннаго права можетъ быть для отличія названа «соглашеніями» (conventions) конституціи, или конституціонною моралью» [1]). Въ другомъ мѣстѣ своей книги Дайси говоритъ: «Вся наша парламентская практика есть собраніе соглашеній» [2]). Онъ неоднократно называетъ также эти соглашенія «конституціонною моралью» [3]), «условными правилами конституціонной морали» [4]), а равно— «уговорами или обычаями» [5]). Смыслъ всѣхъ этихъ вы-

---

[1]) Дайси, *Основы государственнаго права Англіи*, русск. пер. М. 1905 стр. 28.

[2]) *Ibid.*, стр. 33.

[3]) Наприм., *ibid.*, стр. 408.

[4]) *Ibid.*, стр. 438.

[5]) *Ibid.*, стр. 406.

раженій Дайси только одинъ: на ряду съ настоящими конституціонными законами, англійское право знаетъ еще цѣлый рядъ конституціонныхъ нормъ, пользующихся условно-обязательной силой, которыя являются продуктомъ парламентской практики и представляютъ собой не что иное, какъ обычное конституціонное право Англіи, называемое «конституціонными соглашеніями». Ни о какомъ взаимномъ договорѣ сторонъ тутъ нѣтъ и рѣчи, и если Дайси пользуется въ данномъ случаѣ терминомъ convention, то онъ просто хочетъ подчеркнуть *условный* характеръ ихъ обязательной силы, въ отличіе отъ законовъ, а вовсе не то, что онѣ являются результатомъ договора. Словомъ, «конституціонныя соглашенія» англійскаго права—это конституціонные обычаи (конституціонная «мораль», какъ выражается Дайси), явившіеся въ результатѣ парламентской практики (парламентскихъ прецедентовъ)—и только. Спрашивается, на какомъ же основаніи мы могли бы назвать манифестъ 17-го октября «конституціоннымъ соглашеніемъ» въ указанномъ сейчасъ смыслѣ? Такихъ основаній нѣтъ, и если г. Магазинеръ, тѣмъ не менѣе, называетъ этимъ именемъ манифестъ, то онъ дѣлаетъ это просто потому, что не правильно понимаетъ природу «конституціонныхъ соглашеній», «столь блестяще описанныхъ», по его словамъ, у Дайси и Лоу.

Такимъ образомъ, по скольку рѣчь идетъ о юридической природѣ манифеста 17-го октября, мы должны еще разъ повторить, что конструкція, предложенная г. Магазинеромъ, должна быть признана совершенно неудачной: манифестъ не былъ соглашеніемъ двухъ сторонъ; но даже если бы онъ и былъ таковымъ, все же его нельзя подвести подъ ту категорію «конституціоннаго соглашенія», о которой говоритъ Дайси.

Въ результатѣ: вся аргументація г. Магазинера покоится на двухъ совершенно ложныхъ основаніяхъ: неправильномъ толкованіи манифеста 20-го февраля и столь же

неправильномъ пониманіи употребляемаго Дайси термина «конституціонное соглашеніе». Отсюда—полная ошибочность построеній автора.

8. Отъ статьи г. Магазинера обротимся къ статьѣ г. Горенберга: *Юридическое значеніе манифеста 17-го октября 1905 года.*

По мнѣнію г. Горенберга,—«до образованія Государственной Думы въ Россіи, какъ и въ другихъ абсолютно-монархическихъ государствахъ, существовало лишь матеріальное понятіе закона. Законами назывались тогда такіе акты высочайшей воли, которые заключали въ себѣ норму права» [1]). И вотъ,—«такъ какъ законы въ матеріальномъ смыслѣ до введенія у насъ народнаго представительства издавались между прочимъ и въ формѣ манифестовъ, то возникаетъ вопросъ, не

---

[1]) *Юридическій Вѣстникъ*, 1915, III, стр. 83. „Обоснованіе этого", говоритъ г. Горенбергъ,—„приходится отложить до другого случая". Едвали, однако, г. Горенбергу удастся обосновать эту мысль. Мы думаемъ — какъ разъ наоборотъ: въ абсолютныхъ монархіяхъ мыслимо только *формальное* понятіе закона. Согласно принципу: quod principi placuit, legis habet vigorem, *всякое* предписаніе абсолютнаго монарха (въ какой-бы формѣ оно отъ него ни исходило) есть *законъ*. Его повеленія могутъ заключать любую норму (юридическую или неюридическую), могутъ не заключать и никакой нормы. И все это будутъ законы,—но законы именно въ формальномъ. а не матеріальномъ смыслѣ. Этимъ обстоятельствомъ объясняется, между прочимъ, тотъ важный фактъ строя абсолютныхъ монархій, что здѣсь совершенно нельзя провести принципіальной разницы между „закономъ" и „указомъ" абсолютнаго монарха,—указомъ „въ порядкѣ верховнаго управленія", какъ говорятъ наши Основные Законы. Всякая воля монарха есть законъ,—поэтому *незакономъ* будетъ только воля подчиненныхъ органовъ; въ частности—воля подчиненныхъ правительственныхъ органовъ можетъ быть названа въ такомъ случаѣ „указомъ", или административнымъ распоряженіемъ. Сказанное вполнѣ приложимо и къ до-конституціонной Россіи. Обычной формой закона здѣсь было Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта; но это было—лишь *по общему правилу*. Императоръ могъ не только утвердить мнѣніе большинства членовъ Совѣта, но также мнѣніе меньшинства, а равно, въ случаѣ своего несогласія ни съ тѣмъ, ни съ дру-

является ли манифестъ 17-го октября закономъ именно въ матеріальномъ смыслѣ» [1]). Но г. Горенбергъ отвѣчаетъ на это отрицательно: манифестъ не имѣетъ матеріальной силы закона, т. е. «не вызываетъ юридическихъ послѣдствій въ смыслѣ установленія тѣхъ или другихъ, смотря по его содержанію, правъ и обязанностей». «Юридически существенная часть манифеста», по мнѣнію автора,—«заключается въ возложеніи на правительство, т. е. на подчиненныхъ монарху должностныхъ лицъ, выполненія его непреклонной воли, из-

---

гимъ, *постановитъ свое собственное рѣшеніе*. Слѣдовательно, въ конечномъ итогѣ, закономъ слѣдуетъ признать всякое изъявленіе воли императора, въ какой бы фѳрмѣ оно ни исходило, почему ст. 53-я прежнихъ Осн. Законовъ и постановляла: „Законы издаются въ видѣ уложеній, уставовъ, учрежденій, грамотъ, положеній, наказовъ (инструкцій), манифестовъ, указовъ, мнѣній Государственнаго Совѣта и докладовъ, удостоенныхъ Высочайшаго утвержденія". Поэтому, и въ до-конституціонной Россіи, какъ и во всякой абсолютной монархіи, нельзя было провести и не существовало разницы между *закономъ* и *указомъ* (административнымъ распоряженіемъ) Верховной власти: оба эти понятія необходимо сливались въ общемъ понятіи *закона*, какъ *всякаго* изъявленія воли абсолютнаго монарха. Правда, примѣчаніе къ ст. 53-й постановляло: „Высочайшія повелѣнія въ порядкѣ управленія изъявляются сверхъ сего рескриптами и приказами". Но, такъ какъ въ этомъ примѣчаніи сказано: „сверхъ сего" и такъ какъ это примѣчаніе сдѣлано къ статьѣ, помѣщенной въ отдѣлѣ подъ заглавіемъ: *О формѣ законовъ и храненіи ихъ*,—то, согласно правиламъ систематичеекаго толкованія, примѣчаніе это не можетъ давать повода къ выводу, будто „Высочайшія повелѣнія въ порядкѣ управленія" не суть также законы, а „указы": это—законы, какъ и всѣ вообще велѣнія абсолютнаго монарха. Въ виду сказаннаго, *законами* же слѣдуетъ считать и тѣ, такъ называемые, объявляемые указы, о которыхъ говоритъ находящаяся въ томъ же отдѣлѣ ст. 55-я. Словомъ: quod principi placuit. legis habet vigorem.

Послѣ вышеизложеннаго, на нашъ взглядъ, становится яснымъ, насколько безплодны должны быть попытки доказать, что въ абсолютныхъ государствахъ понятіе закона можетъ быть только матеріальнымъ и что таково именно было понятіе закона въ самодержавной Россіи. Повидимому, стремясь доказать это, г. Горенбергъ обреченъ на неудачу.

[1]) *Юрид. Вѣстн.*, 1915, III, стр. 84.

ложенной въ трехъ пунктахъ манифеста. Съ этой стороны манифестъ 17-го октября ничѣмъ не отличается отъ указа 12-го декабря 1904 г. «о предначертаніяхъ» къ усовершенствованію государственнаго порядка. Оба они являются въ сущности *служебными приказами*, обращенными монархомъ къ подчиненнымъ ему учрежденіямъ, и по своей юридической природѣ для своей обязательности не нуждались вовсе въ опубликованіи ихъ: они были бы обязательны, если бы распубликованію и не подвергались» [1]).

Это основное положеніе г. Горенберга служитъ ему опорой и для дальнѣйшихъ выводовъ, или, вѣрнѣе говоря, одного только вывода, который дѣлаетъ авторъ. «Если манифестъ 17-го октября не имѣлъ матеріальной силы закона, то къ нему не могутъ быть примѣнимы и правила о соотношеніи законовъ во времени. Нельзя, поэтому, утверждать, что манифестъ отмѣнилъ у насъ что-либо въ прошедшемъ или, въ свою очередь, отмѣненъ былъ или замѣненъ какимъ-либо закономъ въ дальнѣйшемъ. Подобно тому, какъ нельзя утверждать, что манифестомъ 17-го октября отмѣненъ былъ абсолютизмъ русскаго монарха, такъ же точно неправильно утвержденіе, что манифестъ 20-го февраля или основные законы 23 апрѣля 1906 года отмѣнили или замѣнили собою манифестъ 17-го октября» [2]).

Но если манифестъ не отмѣнилъ самодержавія, то когда же наступилъ ему конецъ? На этотъ счетъ существуетъ два мнѣнія: по мнѣнію Лазаревскаго, самодержавіе прекратилось со времени созыва первой Думы; по мнѣнію Захарова—«было бы болѣе правильнымъ признать установленіе у насъ конституціоннаго строя со дня опубликованія новыхъ основныхъ законовъ, т. е. 23 апрѣля 1906 года» [3]). Но г. Горенбергъ не согласенъ ни съ тѣмъ, ни съ другимъ. По его

[1]) *Юрид. Вѣстн.*, 1915, III, стр. 84.
[2]) *Ibid.*, стр. 85.
[3]) *Ibid.*, стр. 86.

мнѣнію,—«неограниченность власти монарха была отмѣнена не 17 октября 1905 года и не 27 апрѣля 1906 г., въ день собранія первой Государственной Думы, а съ распубликованіемъ манифеста 20 февраля 1906 г. Послѣдній не отмѣнилъ и не замѣнилъ другими законодательными постановленіями манифестъ 17-го октября, а возвелъ его содержаніе въ законъ, установивъ, какъ «незыблемое правило», т. е. какъ норму права то, что въ манифестѣ 17-го октября являлось для населенія лишь однимъ только извѣщеніемъ» [1]).

Установивъ это положеніе, г. Горенбергъ переходитъ, въ заключеніе своей статьи, къ выясненію значенія манифеста 17-го октября. Значеніе это, по его словамъ,—«обнаруживается въ связи отдѣльныхъ постановленій его съ тѣми законами, которые изданы были за нимъ въ его осуществленіе: пункта 3 его съ манифестомъ 20 февраля 1906 г.; п. 2 съ Высочайшимъ указомъ 11 декабря 1905 г. и п. 1 съ новыми основными законами 23 апрѣля 1906 г.» [2]). Въ общемъ—все это сводится къ тому, что манифестъ предуказалъ установленіе въ Россіи конституціоннаго образа правленія, расширеніе избирательнаго права и установленіе гражданскихъ свободъ [3]).

Вотъ и все содержаніе статьи г. Горенберга. Если сопоставить эту статью со статьей г. Магазинера, то получается такое впечатлѣніе, что одинъ изъ нихъ преувеличилъ значеніе манифеста, а другой, наоборотъ, преуменьшилъ. Послѣднее именно, по нашему мнѣнію, слѣдуетъ сказать по поводу г. Горенберга. Для него манифестъ—не что иное, какъ инструкція, данная Верховной властью правительству. Но гдѣ же основанія для такого утвержденія? Развѣ инструкціи облекаются въ торжественную форму манифеста и въ такой формѣ публикуются? Въ публикаціи

---

[1]) *Юрид. Вѣстн.*, 1915, III, стр. 87.

[2]) *Ibid.*, стр. 87.

[3]) *Ibid.*, стр. 88—93.

и не было надобности,—отвѣчаетъ на это г. Горенбергъ. Странное утвержденіе: разъ Верховная Власть нашла это необходимымъ, значитъ была надобность, и значитъ въ глазахъ самой Верховной Власти манифестъ вовсе не былъ простой инструкціей, а чѣмъ-то гораздо большимъ. Нечего говорить о томъ, что населеніе, къ которому былъ обращенъ манифестъ, никогда не смотрѣло на него такимъ образомъ, инстинктивно понимая громадное значеніе для себя этого акта. Но что же тогда представляетъ собой манифестъ 17-го октября? Мы постараемся выяснить это во II части нашей работы; теперь же еще разъ повторимъ, что, по нашему мнѣнію, г. Горенбергъ слишкомъ преуменьшилъ значеніе манифеста 17-го октября.

Затѣмъ, мы считаемъ правильнымъ утвержденіе автора, что манифестъ не отмѣнилъ самодержавія, но совершенно не согласны съ нимъ въ томъ, что днемъ отмѣны слѣдуетъ считать манифестъ 20 февраля 1906 г. Какъ могъ этотъ манифестъ отмѣнить самодержавіе, когда въ немъ прямо сказано, что только «со времени созыва Государственнаго Совѣта и Государственной Думы законъ не можетъ воспріять силы безъ одобренія Совѣта и Думы»? Другими словами, какъ могъ этотъ манифестъ отмѣнить самодержавіе, когда онъ, наоборотъ, постановляетъ, что *до созыва Думы и Совѣта Монархъ сохраняетъ свое самодержавіе?* А что онъ, дѣйствительно, до этихъ поръ сохранялъ свое самодержавіе, объ этомъ свидѣтельствуетъ *октроированіе* 23-го апрѣля 1906 г. новыхъ Основныхъ Законовъ. Вѣдь, г. Горенбергъ едвали будетъ оспаривать, что теперешніе Основные Законы представляютъ собой октроированную конституцію. А разъ это такъ, то пусть онъ объяснитъ намъ слѣдующее чудо: 20-го февраля 1906 г. было отмѣнено самодержавіе, а 23 апрѣля того же года самодержавный Монархъ октроируетъ конституцію, ибо актъ октроированія могъ совершить только именно самодержавный Монархъ. Можно сказать, что манифестъ 20-го февраля окончательно

установилъ *срокъ отмѣны* самодержавія, но *прекратилось* оно только съ созывомъ первыхъ Думы и Совѣта, т. е. 27-го апрѣля 1906 года.

Что касается разсужденій г. Горенберга о значеніи манифеста 17-го октября, то они, въ общемъ, не вызываютъ возраженій, и мы не будемъ ихъ здѣсь касаться.

9. Въ заключеніе нашего обзора различныхъ мнѣній о юридической природѣ манифеста 17-го октября остановимся на статьѣ г. Кистяковскаго: *Политическое и юридическое значеніе манифеста 17-го октября 1905 года*. Статья эта имѣетъ главнымъ образомъ редакціонную задачу: дать сводку различныхъ точекъ зрѣнія по вопросу о манифестѣ 17-го октября, но авторъ высказываетъ здѣсь и нѣсколько своихъ собственныхъ сужденій о юридической природѣ манифеста.

«Можно пожалѣть», говоритъ г. Кистяковскій,—«что относительно юридической природы манифеста 17-го октября до сихъ поръ не высказался ни одинъ сторонникъ философскаго идеализма, отстаивающій идею естественнаго права. Если бы мнѣ раньше пришлось изложить свой взглядъ на этотъ вопросъ болѣе обстоятельно, то я развилъ бы ту точку зрѣнія, что манифестъ 17-го октября есть провозглашеніе у насъ дѣйствующимъ правомъ естественно-правовыхъ принциповъ» [1]). Это—одно положеніе автора.

Другое положеніе гласитъ: «манифестъ не можетъ быть отмѣненъ». «Если съ исторической точки зрѣнія отмѣна манифеста 17-го октября была бы нелѣпостью, такъ какъ нельзя превратить разъ происшедшій историческій фактъ въ несуществовавшій, то также невозможна отмѣна манифеста и съ юридической точки зрѣнія. Вѣдь, нельзя объявить недѣйствующими правовые принципы, которые уже разъ были признаны присущими данному государственному организму и соотвѣтствующими достигнутой имъ стадіи развитія» [2]).

---

[1]) *Юридическій Вѣстникъ*, 1915, III, стр. 109—110.

[2]) *Ibid.*, стр. 110.

Этими двумя положеніями исчерпываются сужденія г. Кистяковскаго о юридической природѣ манифеста, но онъ считаетъ нужнымъ, въ заключеніе своей статьи, сдѣлать еще слѣдующее характерное замѣчаніе: «Конечно, взглядъ на манифестъ, какъ на законодательное провозглашеніе содержащихся въ немъ юридическихъ принциповъ дѣйствующимъ правомъ, которое обусловливаетъ нашъ государственный строй, требуетъ пересмотра общетеоретическихъ основъ нашей юриспруденціи. Оно не можетъ быть согласовано съ традиціонной юриспруденціей, придерживающейся узко догматической точки зрѣнія. Но этотъ пересмотръ теоретическихъ основъ юриспруденціи и выработка новыхъ основныхъ началъ общей теоріи права уже давно подготовляются... Если же расширить философскія и общенаучныя предпосылки общей теоріи права, то придется признать еще болѣе самостоятельное значеніе юридическихъ принциповъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, очевидно, нельзя отрицать и ихъ особаго характера, поскольку они составляютъ неотъемлемую составную часть того или иного изъ дѣйствующихъ правопорядковъ» [1]).

Остановимся, прежде всего, на первомъ положеніи г. Кистяковскаго. Манифестъ 17-го октября, говоритъ онъ, есть провозглашеніе дѣйствующимъ правомъ опредѣленныхъ принциповъ естественнаго права. Откуда, однако, такое утвержденіе? Вѣдь, принципы, которые провозгласилъ манифестъ слѣдующіе: конституціонный принципъ (или принципъ народнаго представительства), принципъ всеобщаго избирательнаго права и принципъ личной (или гражданской) свободы. Почему же г. Кистяковскій называетъ эти принципы *естественно-правовыми*, когда современные юристы извлекаютъ ихъ на основаніи изученія современныхъ конституцій, т. е. *дѣйствующаго положительнаго права?* Быть можетъ, г. Кистяковскій называетъ эти принципы естественно-правовыми по тому, что

---

[1]) *Юрид. Вѣстн.*, 1915, III, стр. 110—111.

для самодержавной Россіи они были новыми, недѣйствующими принципами? Но развѣ всякій новый принципъ есть принципъ естественно-правовой? Очевидно, когда авторъ употребляетъ здѣсь терминъ «принципы естественнаго права», то придаетъ этому термину какое-то особое значеніе. Какое—этого изъ цитированной нами статьи вывести нельзя. Во всякомъ случаѣ, мы думаемъ, что разъ тотъ или другой принципъ является дѣйствующимъ принципомъ положительнаго права хоть одного изъ существующихъ государствъ, естественно-правовымъ онъ уже быть названъ не можетъ, хотя бы въ другихъ государствахъ и не получилъ еще воплощенія въ положительныхъ правовыхъ нормахъ: иначе терминъ «естественное право» утратитъ сколько нибудь опредѣленное значеніе.

Далѣе, для насъ совершенно не понятна аргументація г. Кистяковскаго по поводу неотмѣнимости манифеста: онъ не отмѣнимъ, такъ какъ нельзя объявить недѣйствующими правовые принципы, которые уже разъ были признаны присущими данному государственному строю. Но почему? И что сказалъ бы г. Кистяковскій, если бы самодержавный Монархъ, издавшій манифестъ, взялъ и отмѣнилъ его своею самодержавною властью? Очевидно, г. Кистяковскій здѣсь просто смѣшалъ двѣ вещи: невозможность уничтожить *идеальное* бытіе уже существующаго принципа и невозможность сдѣлать данный принципъ *недѣйствующимъ*. Уничтожить идеальное бытіе принципа, конечно, невозможно, но объявить данный принципъ недѣйствующимъ, т. е. отмѣнить его, вполнѣ возможно. Это, кажется, совершенно просто и ясно, а потому приложимо и къ манифесту 17-го октября: идеальнаго бытія принциповъ, провозглашенныхъ манифестомъ, уничтожить было бы нельзя, но отмѣнить манифестъ можно.

Наконецъ, что касается вопроса о пересмотрѣ общетеоретическихъ основъ нашей юриспруденціи, то по этому поводу мы замѣтимъ слѣдующее. Намъ не совсѣмъ ясно, въ какомъ смыслѣ говоритъ авторъ о пересмотрѣ основъ современной

юридической науки; но, повидимому, судя по общему направленію работъ г. Кистяковскаго, здѣсь вопросъ идетъ о *методологической проблемѣ*. И вотъ, если авторъ утверждаетъ, что юридическая наука должна быть пересмотрѣна *со стороны метода*, то мы категорически протестуемъ противъ этого. Юридическая наука существуетъ лишь до тѣхъ поръ, пока она работаетъ *юридическимъ методомъ*, и какъ только она уклоняется отъ этой дороги, въ какую бы то ни было сторону, она утрачиваетъ ту или другую долю своего научнаго значенія. Поэтому, во всякой попыткѣ пересмотрѣть принципы юридической науки въ смыслѣ уклоненія отъ строго-юридическаго метода слѣдуетъ видѣть, на нашъ взглядъ, посягательство на самое бытіе юридической науки. Не знаемъ точно, такъ ли слѣдуетъ понимать замѣчанія г. Кистяковскаго, но если такъ, то отъ подобнаго рода пересмотра своихъ основъ юриспруденція только потеряетъ: изъ науки она превратится въ философію, политику и проч., но своего научнаго достоинства не увеличитъ [1]).

Какъ мы уже заявили это въ началѣ своей работы, при рѣшеніи вопроса о юридической природѣ манифеста 17-го октября мы будемъ руководиться *строго-юридическимъ методомъ*. Теперь намъ необходимо выполнить эту задачу.

---

[1]) Сравн. по этому поводу заключительную главу нашей книги: *Теорія субъективныхъ публичныхъ правъ*, I.

II.

10. На предыдущихъ страницахъ мы разсмотрѣли всѣ наиболѣе важныя точки зрѣнія по вопросу о юридической природѣ манифеста 17-го октября, какія только были высказаны на этотъ счетъ до сихъ поръ въ русской юридической литературѣ. Попытаемся теперь рѣшить этотъ вопросъ самостоятельно.

Прежде всего, можно ли сказать, что манифестъ 17-го октября былъ *закономъ въ формальномъ смыслѣ* этого слова? Такъ какъ въ абсолютной монархіи, какой была Россія доконституціонной эпохи, закономъ слѣдуетъ считать,—что нами было указано выше,—всякое выраженіе воли монарха, безотносительно къ своему содержанію, то манифестъ 17-го октября былъ *формальнымъ закономъ*, точнѣе говоря—*учредительнымъ* формальнымъ закономъ, ибо русскій Императоръ, издавая манифестъ, дѣйствовалъ именно, какъ органъ учредительной власти. Но, какъ мы уже знаемъ, рѣшить вопросъ о юридической природѣ манифеста значитъ отвѣтить не только на вопросъ, былъ ли манифестъ формальнымъ закономъ, но также,—и даже главнымъ образомъ,—на вопросъ, что представляетъ манифестъ со стороны *матеріальной*, т. е. по своему содержанію. Итакъ, что же такое манифестъ 17-го октября со стороны матеріальной? Былъ ли онъ юридическою нормой? Нѣтъ, никакой юридической нормы манифестъ въ себѣ не содержитъ. Норма—это общее правило, а манифестъ—конкретный приказъ опре-

дѣленнаго содержанія, данный Верховною Властью подчиненному правительству. Объ этомъ мы также говорили выше, и теперь нѣтъ нужды еще разъ останавливаться на этомъ. Но, если манифестъ не былъ юридическою нормою, то на него нельзя смотрѣть и какъ на простую *инструкцію*, данную Монархомъ своему правительству. Если бы манифестъ былъ простой инструкціей, то онъ не былъ бы направленъ «ко всѣмъ вѣрнымъ сынамъ Россіи», т. е. къ русскому народу. Что же такое представляетъ собою манифестъ по своей юридической структурѣ? Какъ мы уже сказали, онъ является конкретнымъ приказомъ Власти по отношенію къ правительству. Выяснить юридическій смыслъ этого приказа и значитъ опредѣлить юридическую природу манифеста 17-го октября.

Намъ думается, что мы не ошибемся на этотъ счетъ, если скажемъ, что манифестъ 17-го октября принадлежитъ къ числу государственныхъ учредительно-законодательныхъ актовъ правообразующаго характера, т. е., слѣдовательно, къ числу, такъ называемыхъ, *юридическихъ фактовъ*, въ данномъ случаѣ—*односторонних публично-правовыхъ сдѣлокъ*. Это былъ актъ, которымъ Монархъ устанавливалъ извѣстное правоотношеніе между подчиненнымъ ему правительствомъ и русскимъ народомъ: налагая на правительство извѣстныя обязанности (извѣстную программу дѣйствій), Монархъ закрѣплялъ тѣмъ самымъ соотвѣтствующее *публичное право* за населеніемъ, именно—право безусловнаго требованія отъ подчиненныхъ Монарху властей выполнить возложенныя на нихъ обязанности. Иначе дѣло нельзя себѣ представить, если разсматривать манифестъ, какъ публично-правовой юридическій фактъ.

Замѣтимъ, однако, что налагая обязанности на правительство и предоставляя публичное право населенію, самъ Монархъ по прежнему оставался самодержавнымъ, и вполнѣ отъ него зависѣло, довести ли дѣло, провозглашенное манифестомъ, до конца или отмѣнить его въ любой моментъ по своему изволенію. Всѣ эти толки о какой-то чрезвычайной

силѣ манифеста, о его, будто бы, неотмѣнимости, какъ мы видѣли, очень не убѣдительны, и не имѣютъ подъ ногами никакой реальной юридической почвы. Вообще, все это стремленіе представить манифестъ 17-го октября чѣмъ-то донельзя загадочнымъ, по нашему мнѣнію, покоится просто на недостаточно правильномъ юридическомъ анализѣ; стоитъ только стать на правильную точку зрѣнія—и всякая загадочность пропадаетъ: юридическая структура манифеста выявляется со всею ясностью. И этого можно добиться, оказывается, безъ помощи всякихъ чрезвычайныхъ средствъ,—въ частности безъ помощи «естественнаго права», къ которому охотно прибѣгли бы нѣкоторые юристы.

Итакъ, манифестъ могъ быть отмѣненъ Монархомъ; но спрашивается, можетъ ли Монархъ отмѣнить его и въ настоящее время? Выше мы сказали, что этотъ вопросъ теперь не имѣетъ больше никакого юридическаго смысла. Намъ остается теперь выяснить нашу точку зрѣнія на этотъ счетъ. Такъ какъ манифестъ 17-го октября представляетъ собою публично-правовой юридическій фактъ, одностороннюю публично-правовую сдѣлку, то онъ могъ имѣть юридическую силу лишь до тѣхъ поръ, пока не были выполнены возложенныя на правительство обязанности. Послѣ манифеста 20-го февраля 1906 года, прямо объявившаго эти обязанности выполненными («Трудъ сей нынѣ исполненъ») и послѣ другихъ актовъ, послѣдовавшихъ именно во исполненіе манифеста 17-го октября,—его юридическая сила прекратилась; уничтожились, поэтому, какъ возложенныя на правительство обязанности, такъ и предоставленное населенію публичное право. Можно, разумѣется, задаваться вопросомъ, насколько хорошо правительство выполнило возложенную на него обязанность; можно согласиться съ тѣмъ, что выполненіе это далеко не соотвѣтствовало надеждамъ общества, было во многихъ отношеніяхъ несовершеннымъ и неудачнымъ; но—это уже другой вопросъ; фактъ прекращенія юридической силы манифеста въ на-

стоящее время, все же, не подлежитъ сомнѣнію. Поэтому, въ настоящее время манифестъ 17-го октября—*не дѣйствующій законъ*, а *историческій памятникъ права*,—памятникъ, разумѣется, громаднаго историческаго значенія, но не имѣющій болѣе никакой активной юридической силы. Вотъ почему, мы и сказали ранѣе, что вопросъ объ отмѣнѣ манифеста въ настоящее время не имѣетъ никакого юридическаго смысла: отмѣняются только дѣйствующіе законы, а не тѣ, юридическая сила которыхъ уже изсякла. Манифестъ 17-го октября *уже умеръ*, и говорить о его отмѣнѣ теперь нѣтъ никакой возможности.

Отсюда вполнѣ понятнымъ становится и тотъ фактъ, что манифестъ 17-го октября не былъ кодифицированъ. Являясь только правообразующимъ юридическимъ фактомъ, значеніе котораго исчерпывалось осуществленіемъ тѣхъ обязанностей, которыя имъ возлагались, онъ и *не долженъ былъ подлежать внесенію въ Сводъ Законовъ*, ибо въ Сводъ Законовъ вносится только дѣйствующее законодательство. Мѣсто манифеста 17-го октября не въ Сводѣ Законовъ, а въ Полномъ Собраніи Законовъ, куда онъ и будетъ, конечно, внесенъ при изданіи новаго Полнаго Собранія Законовъ Россійской Имперіи.

Все сказанное, наконецъ, объясняетъ намъ и впечатлѣніе произведенное манифестомъ на общество. Манифестъ обладалъ не только морально силою, но въ тоже время былъ для общества актомъ первостепеннаго юридическаго значенія, обосновывая, какъ мы уже знаемъ, публичное право требованія по отношенію къ правительству. Русское общество инстинктивно поняло громадную важность манифеста, но разобраться въ немъ, какъ слѣдуетъ, оно не могло, такъ какъ и сами юристы не могли сдѣлать этого. Что же удивительнаго, или въ немъ увидѣли самую конституцію, тогда какъ онъ былъ только приказомъ о проведеніи въ жизнь началъ конституціоннаго строя и гражданской свободы?!

Руководясь строго юридическимъ методомъ, мы попытались теперь выяснить юридическую природу манифеста. Хорошо или дурно предлагаемое нами рѣшеніе, это—иное дѣло; но, все же, только оставаясь въ отмежеванной ему сферѣ, юристъ и можетъ достигнуть прочныхъ научныхъ результатовъ.

Итоги. 1) Манифестъ 17-го октября 1905 г. былъ закономъ въ формальномъ смыслѣ этого слова.

2) Съ матеріальной стороны—онъ представлялъ публично-правовую одностороннюю юридическую сдѣлку, юридическій фактъ, обосновывавшій на сторонѣ правительства опредѣленныя обязанности, на сторонѣ населенія—опредѣленное публичное право.

3) Манифестъ не отмѣнилъ самодержавія, которое прекратилось только послѣ созыва первой Думы (согласно манифесту 20-го февраля 1906 года).

4) Манифестъ, впредь до своего осуществленія, могъ быть отмѣненъ остававшимся самодержавнымъ Монархомъ.

5) Въ настоящее время нельзя и ставить вопроса объ отмѣнѣ манифеста, такъ какъ теперь манифестъ — только историческій памятникъ, а не дѣйствующій законъ.

6) Манифестъ не долженъ былъ быть внесенъ въ Сводъ Законовъ, ибо былъ только юридическимъ фактомъ; его мѣсто—въ Полномъ Собраніи Законовъ.

ПОПРАВКИ:

На стр. 21-й напечатано: „Установивъ это основаніе"; нужно „Установивъ это основное".

На стр. 52-й (9-я строка снизу) послѣ слова „манифестъ" и на стр. 58-й (12-я строка снизу) послѣ слова „впечатлѣніе"—пропущены *запятыя*.